Das Fragerecht in der Hauptverhandlung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Schretzmeier

aus Ansbach

Referendar an der Staatsanwaltschaft beim Landgericht Nürnberg-Fürth

Approbiert am 25. Mai 1935

Gedruckt

im Tageblatt-Haus Coburg

1936

Referent: Professor Dr. August Köhler.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Das Strafverfahren gegen Jugendliche in rechtsvergleichender Darstellung (Sonderabdruck aus GS 89 Heft 1).

— Fälle aus dem Strafprozeßrecht zum akademischen Gebrauch, Erlangen 1919.

Alsberg: Der Beweisantrag im Strafprozeß, Berlin 1930.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 12. Aufl., 1930.

Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, 1928.

Bennecke: Lehrbuch des Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1895.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.

Cohen H.: Spirit of our Laws, London, June 1906.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß, 26. Aufl., Berlin 1935.

Doerr: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 15. Aufl., 1935.

Dohna: Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl., Berlin 1929.

Feisenberger: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 1926.

Gerland: Der Deutsche Strafprozeß, 1927.

— Englische Gerichtsverfassung, 1910.

Glaser: Handbuch des Strafprozesses, 1907.

Hahn: Materialien zur RStPO.

Kenny: Courtney Stanhope, Outlines of Criminal Law, twelth ed., Cambridge 1926.

Kleinfeller: Die Funktionen des Vorsitzenden und sein Verhältnis zum Gericht, München, 1885.

Köhler: Vorlesung über das Reichsstrafprozeßrecht, Sommer-Semester 1932.

von Kries: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg i. Br. 1892.

Lebzien Ilse: Die Umgestaltung der Hauptverhandlung, Berlin 1933.

Löwe: Die StPO für das Deutsche Reich, 12. Aufl., Berlin 1907.

Löwe-Rosenberg: Die StPO für das Deutsche Reich, 19. Aufl., 1934.

Stephen J. F. and Stephen H.: A digest of the law of criminal procedure, London 1910.

Thwaites Charles: A guide to criminal law and procedure, 8. Aufl., London 1910.

Weidlich: Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform, Berlin 1906.

Zeitschriften:

DJZ = Deutsche Juristenzeitung.

ZStW = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

HRR = Höchstrichterliche Rechtsprechung.

DRZ = Deutsche Richterzeitung.

JW = Juristische Wochenschrift.

RGRspr. = Reichsgerichtsrechtsprechung.

GA = Goltdammers Archiv.

GS = Der Gerichtssaal.

LZ = Leipziger Zeitschrift.

RG / RGSt = Entscheidungen des RG in Strafsachen.

Seuff. Bl. f. RA = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Einleitung.

Im Strafprozeß treten Staat und Individuum in den denkbar schärfsten Gegensatz. Dieser Tatsache sucht auch die Reichsstrafprozeßordnung (StPO) vom 1. Februar 1877 Rechnung zu tragen. Beherrscht von dem Grundsatz der Wahrheit und Gesetzmäßigkeit strebt der Staat in seinem Strafverfahren Gewißheit darüber an, ob sein Strafanspruch [1]) gegenüber dem im Einzelfalle Beschuldigten besteht oder nicht. Aufgabe des Strafprozesses ist es daher, innerhalb der Grenzen menschlicher Zulänglichkeit die erheblichen Tatsachen historisch richtig festzustellen und sie gesetzmäßig zu beurteilen. Dem Staat kommt es dabei nicht darauf an, vermeintliche Strafansprüche unter allen Umständen durchzusetzen, sondern mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln die materielle Wahrheit zu erforschen und das Ergebnis dieser Forschung der Rechtsordnung entsprechend zu verwerten.

Das gilt in erster Linie von der Hauptverhandlung. Denn der Staat hat nicht nur ein Interesse an der Verurteilung des Schuldigen, sondern ebenso an der Freisprechung des Unschuldigen. Als Rechtsstaat würde er über das Ziel, das er rechtlicherweise verfolgen darf, hinausschießen, wenn er nicht gleichzeitig Garantien träfe, daß das von ihm geordnete Verfahren nur zur Verurteilung des Schuldigen, nicht aber des Beschuldigten führen kann.

Es muß deshalb alles geschehen, um den Strafrichter in den Stand zu setzen, den objektiven Tatbestand klar zu erkennen und seiner Entscheidung unverfälscht zugrunde zu legen. Und wie hier der Erreichung materieller Wahrheit keine Disposition der „Parteien“ [2]) im Wege stehen darf, so muß das Gesetz auch seinerseits nicht nur alle Hindernisse auf dem Wege zu jenem Ziele beseitigen, sondern darüber hinaus zur Mitwirkung an einer möglichst zweifelsfreien Aufklärung des behaupteten Tatbestandes „alle am Ausgang des Verfahrens unmittelbar und selbständig Interessierte“ [3]) im wichtigsten Stadium des ganzen Strafverfahrens, in der Hauptverhandlung, mit entsprechenden Rechten und Befugnissen ausstatten.

Zu diesen gehört neben dem Antragsrecht, insbesondere dem Recht auf Stellung von Beweisanträgen, als wichtigstes das in den §§ 240—242 StPO geregelte Fragerecht der Verhandlungsbeteiligten während der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung, dessen dogmatische Erörterung in vorliegender Arbeit versucht werden soll.

---

1) Unter Abstandnahme von der Unterscheidung zwischen Strafklagerecht und Strafanspruch im e. S. gebraucht.

2) Inwieweit der Ausdruck „Parteien“ gerechtfertigt ist, siehe unten.

3) Begründung des Entwurfs einer StPO von 1908 S. 199.

§ 1.

A. Begriff und Abgrenzung des Fragerechts.

Während der Vorsitzende, dem im Regelfalle die Zeugenvernehmung obliegt, nach der zwingenden Vorschrift des § 69 Abs. 1 S. 1 StPO berechtigt und verpflichtet ist, den Zeugen zu einer zusammenhängenden Darstellung seines Beweisthemas zu veranlassen, mit a. W. ihn zu „vernehmen", gestattet § 240 StPO den dort genannten Personen lediglich das Recht zur Stellung von F r a g e n. Es ist eine bewußte Hervorkehrung des Unterschiedes zwischen den Begriffen „vernehmen" und „fragen" in rechtstechnischer Hinsicht, wenn der Gesetzgeber in § 69 Abs. 2 weiterhin bestimmt:

> „Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, sind nötigenfalls w e i t e r e F r a g e n zu stellen."

Daraus erhellt, daß die im Anschluß an seine zusammenhängende Darstellung erfolgenden Bekundungen des Zeugen lediglich die Beantwortung einzelner weiterer, an ihn gerichteter Fragen sein sollen. Freilich, der Zusatz „weitere Fragen" läßt erkennen, daß § 69 StPO die eigentliche Vernehmung selbst schon als eine Befragung ansieht. Im weiteren Sinne ist sie das ja auch. Aber durch die Gegenüberstellung der beiden Begriffe wollte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen: Das Fragerecht ist enger als das Vernehmungsrecht. Es hat zur Voraussetzung, daß der Zeuge oder der Sachverständige und der sachverständige Zeuge, welch letztere ja gemäß §§ 72, 85 StPO nach dieser Richtung die gleiche Behandlung erfahren sollen, über den Gegenstand seiner Vernehmung bereits im Zusammenhang gehört wurde.

Neben der Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung zwischen Fragerecht und Vernehmungsrecht ist jedoch noch ein anderes Moment hervorzuheben. Der § 240 bestimmt:

> Der Vorsitzende hat den beisitzenden Richtern auf Verlangen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen.
> Dasselbe hat der Vorsitzende der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dem Verteidiger sowie den Geschworenen und den Schöffen zu gestatten.

Aus der Fassung des Gesetzes „hat .... zu gestatten" geht klar und deutlich hervor, daß der Gesetzgeber den genannten Personen ein absolutes, prozessuales Recht gewähren wollte, dessen Beschränkung nur durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift zulässig sein sollte. Tatsächlich hat er denn auch die Voraussetzungen festzulegen versucht, unter denen eine Beschränkung des Fragerechts ermöglicht wird, wovon noch weiter unten gehandelt werden wird.

Wäre es jedoch Absicht des Gesetzgebers gewesen, lediglich etwa die Zulässigkeit und Unschädlichkeit der Stellung von Fragen seitens der genannten Personen einzuräumen und bei Zweckmäßigkeit einer Fragestellung in dem

einen oder anderen Falle die Anregung hiezu dem Ermessen des Vorsitzenden zu überlassen, mit a. W., würde es sich hier nur um eine Fragebefugnis handeln, so wäre das allenfalls in der Form z. B. des § 80 StPO geschehen, niemals aber in der Fassung des § 240 StPO.

Ist somit der Begriff des Fragerechts abgegrenzt, so bedarf es in diesem Zusammenhang vor der Darstellung des Fragerechts im einzelnen nur noch kurz einer Klarstellung des Begriffs der Prozeßbeteiligten.

Während z. B. die Bearbeiter des Kommentars Löwe-Rosenberg nur den Beschuldigten und den öffentlichen Kläger, daneben noch bestimmte Dritte auf einer dieser beiden Seiten, nicht aber das Gericht und den Verteidiger als Prozeßbeteiligte anerkennen will, versteht Graf zu Dohna [4]) hierunter den Ankläger, den Angeklagten und das Gericht. Dohna bezeichnet sie auch als Prozeßsubjekte, womit er jene Personen bezeichnet, „denen ein prozessuales Verfügungsrecht, nämlich das Recht zusteht, aus eigener Initiative den Gang des Verfahrens maßgeblich mitzubestimmen." Diese Definition Dohnas verwischt den Unterschied zwischen den Begriffen „Prozeßbeteiligte" und „Prozeßsubjekte". Unter einem Prozeßsubjekt verstehen wir eine solche im Prozeß mitwirkende Person, welcher e r h e b l i c h e prozessuale Verfügungsrechte zur selbständigen Entschließung zustehen, d. h. also, welche die völlige rechtliche Unabhängigkeit ihrer Entschließung gegenüber anderen, in gleicher Richtung tätig werdenden Organen zu wahren befugt ist. Als Prozeßsubjekte kommen in Betracht das Gericht, der Ankläger und bis zur Rechtskraft des Urteils auch der Beschuldigte; nicht aber der Verteidiger, der Urkundsbeamte, der Zeuge usw.

Hieraus ist ohne weiteres ersichtlich, daß der Begriff „Prozeßsubjekt" enger ist als der der „Prozeßbeteiligten". Andererseits muß aber auch die von Löwe-Rosenberg aufgestellte Definition der Prozeßbeteiligten als unzutreffend abgelehnt werden, wenn er das Gericht und den Verteidiger hiebei ausschließt. Der Strafprozeß begründet ein dreiseitiges Rechtsverhältnis zwischen den beiden „Parteien" [5]), aus welchem sich eine Vielheit von Rechten und Pflichten entwickeln kann, Rechte und Pflichten zwischen dem Gericht und der Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem, wobei allerdings bei letzterem Verhältnis zu beachten ist, daß es kein unmittelbares, sondern ein durch die Vermittlung des Gerichts zwischen den beiden Parteien bestehendes, ein mittelbares, ist. Diese Rechte und Pflichten äußern sich wieder in Prozeßhandlungen, die teils vom Gericht, teils von der Staatsanwaltschaft, teils vom Angeklagten, teils vom Verteidiger ausgehen. Wenn auch die Tätigkeit des Gerichts außer und über der Parteibeteiligung steht, so bringt sie dennoch, jedenfalls in der Hauptverhandlung, rechtliche Beziehungen zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft (StA), Verteidigung und Angeklagten mit sich, welche die an diesem Rechtsverhältnis beteiligten Personen als „Prozeßbeteiligte" erscheinen lassen.

---

4) Vgl. Dohna a. a. O. S. 45.

5) Die Frage, ob die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte bzw. sein Verteidiger in ihrem prozessualen Verhältnis zueinander als „Parteien" anzusehen sind, hat nur konstruktive Bedeutung. Wirft man sie bezgl. der Staatsanwaltschaft auf, so kann nur Streit darüber sein, ob der Staat oder der StA Partei ist. Die der Staatsanwaltschaft schon aus psychologischen Gründen zugedachte Objektivität (z. B. § 160 II StPO) hindert nicht, von ihr als Partei zu reden. Diese Objektivität kann nur unvollkommen gewahrt werden. Selbst beim besten Willen zur Objektivität kann niemand Belastungs- und Entlastungsmomente in einem Kampf, der zur Aktivität nötigt, mit der gleichen Leidenschaftlichkeit oder Leidenschaftslosigkeit erörtern. Diese Tatsache läßt sich ernstlich nicht bestreiten. Während der Hauptverhandlung kann der heutige Strafprozeß jedenfalls als Parteiprozeß angesehen werden, ohne daß damit der Strafprozeß zu einem Parteienstreit wird. In diesem formalen Sinne von Parteiprozeß und Partei zu reden, halte ich für zulässig.

Gleichwohl soll in folgendem zur Vermeidung von Zweifeln ausschließlich von „Verhandlungsbeteiligten" die Rede sein, da die folgende Betrachtung lediglich das Fragerecht in der Hauptverhandlung zum Gegenstand hat, wobei unter Verhandlungsbeteiligten die Mitglieder des Gerichts, die Staatsanwaltschaft, evtl. der Privatkläger, Nebenkläger und dessen Vertreter, der Angeklagte und sein Verteidiger sowie sein Beistand zu verstehen sind. Der ebenfalls zu den Verhandlungsbeteiligten zählende Urkundsbeamte soll im Rahmen dieser Betrachtung ausscheiden.

B. Hauptteil:

§ 2.

Besteht ein Fragerecht der Verhandlungsbeteiligten bei der Vernehmung des Angeklagten zur Sache?

Zu den schwierigsten Reformfragen des Strafprozesses gehört die Regelung der verantwortlichen Vernehmung des Angeklagten. Handelt es sich doch um eine Materie, in welcher die Gegensätze — die im geltenden Recht noch grundsätzlich anerkannten Forderungen des Anklageprozesses und die häufig zu beobachtenden inquisitorischen Gewohnheiten der herrschenden Praxis — hart aufeinander stoßen und gerade hier die Klagen über die atavistischen Gebrechen unseres Strafverfahrens nicht verstummen lassen[6]).

Unser derzeit noch geltendes Recht hat das Strafverfahren in jener Form konstruiert, die zwecks Erforschung der materiellen Wahrheit dem Richter die Benützung der Mithilfe der Parteien ermöglicht: in der Form des Anklageprozesses, d. h. das Verfahren bewegt sich in der Anklage f o r m (jedoch mit der Besonderheit, daß das Gericht selbständige Tätigkeit entwickeln kann!), aber nicht nach dem Anklage p r i n z i p. Es hat auch dafür gesorgt, daß die Parteien überall da, wo es notwendig ist, zu Worte kommen. Das gilt insbesondere vom Beschuldigten, der stets Gelegenheit erhält, sich hören zu lassen, ehe ihm nachteilige Entscheidungen erlassen werden, nach dem Grundsatz: audiatur et altera pars! So auch in dem Teil des Strafverfahrens, wo seine akkusatorische Form besonders zutage tritt: in der Hauptverhandlung, und zwar bei der Vernehmung des Angeklagten zur Sache.

Der Gesetzgeber scheint nicht völlig konsequente Grundsätze darüber zu vertreten, ob es sich hiebei für den Angeklagten um eine „Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen" oder für den Richter um eine Gelegenheit zur Erforschung der materiellen Wahrheit, mit a. W., ob es sich für den Angeklagten um ein Recht auf „Gehör" oder für den Richter um eine Pflicht zum „Verhör" handelt. Für die erstere Annahme spricht neben der ausdrücklichen Unterscheidung des Gesetzes zwischen der Vernehmung des Angeklagten und der Beweisaufnahme (§ 238 Abs. 1 StPO) die

6) z. B. Goldschmidt DJZ 1928 S. 1139.

Fassung des § 136, der gemäß § 243 StPO Abs. 3 auch auf die Hauptverhandlung Anwendung findet, in seinem Absatz 1 S. 2: „Der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle."

Für die andere Annahme, nämlich, daß die Vernehmung des Angeklagten nicht ausschließlich den Interessen seiner Verteidigung, sondern daneben auch noch zur Erforschung der materiellen Wahrheit zu dienen bestimmt sei, spricht die unbestrittene Tatsache, daß es zu den Aufgaben des vernehmenden Richters gehört, dem Angeklagten alles Belastende klar vor Augen zu führen und Ausreden als solche zu entlarven, wenn er leugnet, ihn also im Falle seiner Schuld zu überführen.

Methodisch ist es notwendig, von der Scheidung zwischen Beweismittel und Prozeßsubjekt auszugehen. Mit § 136 Abs. 2 [7]) bringt der Gesetzgeber klar zum Ausdruck, daß die Vernehmung des Angeklagten keine Beweisaufnahme sein soll. Es handelt sich hier in erster Linie nicht um die Ermittlung des objektiven Sachverhalts, sondern darum, dem Angeklagten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Freilich trägt die Vernehmung des Angeklagten tatsächlich häufig zur Ermittlung des Tatbestandes mehr oder minder bei, wenn sich der Angeklagte zu einer Aeußerung auf die ihm nach dem Eröffnungsbeschluß zur Last gelegte Beschuldigung bereit erklärt. Eine genaue Feststellung des Tatbestandes wird dem Gericht sogar häufig nur auf Grund der Angaben des oder der Angeklagten hierüber möglich sein. Der Rat Liepmanns [8]) ist daher richtig, daß der Richter psychologisch den Angeklagten zunächst wie ein gewöhnliches Beweismittel, wie einen Zeugen, behandeln soll. Eine derartige Verwertung der Aussage des Angeklagten als Ueberführungsmittel darf jedoch immer nur das zufällige Ergebnis, niemals Ziel und Zweck der Vernehmung sein. Diejenigen [9]), die in der Vernehmung des Angeklagten bereits den Beginn der Beweisaufnahme sehen, verwechseln ein allerdings mögliches Ergebnis der Vernehmung mit ihrem Zwecke.

Die StPO geht also von der Auffassung aus, daß der Angeklagte weder zur Aussage überhaupt, noch zur Angabe der Wahrheit verpflichtet ist, (ohne jedoch damit gleichzeitig ein Recht des Angeklagten zur Lüge einzuräumen). Dies bedeutet, positiv ausgedrückt, daß dem Angeklagten ein doppeltes Recht zusteht: er kann jegliche Auslassung verweigern und sich völlig passiv verhalten; er kann aber auch seine Schuld bestreiten. Das Gesetz geht von der Erwägung aus, daß niemand gezwungen sein soll, sich auf eine gegen ihn erhobene Anklage zu erklären. Tut er es aber dennoch, so soll seine Vernehmung in erster Linie gemäß § 136 Abs. 2 seiner Entlastung dienen. Das hat zunächst den Anschein, als ob sich diesem Zwecke der Grundsatz von der Erforschung der materiellen Wahrheit für die Dauer der Vernehmung des Angeklagten unterzuordnen habe. Tatsächlich aber bildet dieses Recht des Angeklagten auf „Gehör" gleichzeitig die Brücke zur Pflicht des Richters zum „Verhör", allerdings nicht im Sinne der Inquisition, nämlich zur Erringung eines Geständnisses vom Angeklagten um jeden Preis, sondern zur Aufklärung von Widersprüchen und Entkräftung der Verdachtsmomente und damit letzten Endes zur Erforschung der materiellen Wahrheit. Das Recht, gehört zu werden, hat zur notwendigen Voraussetzung das Recht, zu hören. Daher verlangt § 136 Abs. 1 S. 1, daß bei Beginn der Vernehmung dem Beschuldigten eröffnet werde, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt wird.

---

7) Vgl. auch § 238 Abs. 1 StPO.

8) ZStW 44 S. 661.

9) z. B. v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg i. Br. 1892; Bennecke, Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1895.

In der Hauptverhandlung geschieht dies gemäß § 243 Abs. 2 durch Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, damit der Angeklagte genügend informiert ist, wessen man ihn nunmehr anklagt. Der Eröffnungsbeschluß bildet formell und materiell die Grundlage für Hauptverhandlung und Urteil. Wenn er auch in der großen Mehrzahl der Fälle, unzulässigerweise! [10]), eine bloße Bezugnahme auf die Anklageschrift zum Inhalt hat, so nötigt § 203 StPO den Richter doch zu einer objektiven Stellungnahme dazu, ob die bisherigen Ergebnisse des Verfahrens die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den Angeschuldigten auch wirklich rechtfertigen. Der Eröffnungsbeschluß muß daher als eine der zweckmäßigsten Einrichtungen unseres Strafprozesses überhaupt bezeichnet werden. Nach seiner Verlesung erst schließt sich die Vernehmung des Angeklagten zur Sache an. Mit demselben Recht, mit dem das Reichsgericht (Bd. 23 S. 310) einmal ausgesprochen hat, daß ohne Verlesung des Eröffnungsbeschlusses die ganze Vernehmung des Angeklagten zur Sache in der Luft schwebe, darf gesagt werden, daß auch die Beweisaufnahme in der Luft schwebt, wenn der Richter nicht vorher den Angeklagten zur Anklage gehört hat. An diese treffliche Entscheidung des RG mag in einer Zeit, in der man ernstlich an die Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses denkt, in diesem Zusammenhange nebenher mit besonderem Nachdruck erinnert werden.

Die obenerwähnte Stellungnahme des Angeklagten zur Anklage hat in Form einer zusammenhängenden Darstellung zu bestehen. Soweit diese zu Zweifeln Anlaß gibt, hat der Angeklagte ein Interesse daran, sich dagegen zu verteidigen; und damit er dies kann, müssen die Zweifel geäußert werden. Widersprüche und Unglaubwürdigkeiten seiner Darstellung sind ihm vorzuhalten. Damit befindet sich der Richter aber gleichzeitig schon auf dem Wege zur Erforschung der materiellen Wahrheit, welcher die Vernehmung des Angeklagten noch neben seiner Entlastung zu dienen hat. Es ist unsachlich, deshalb von „umstelltem Wild" zu reden, wie es Rumpf [11]) tut, oder zu behaupten, diese Aufgabe des Vorsitzenden, nämlich dem Angeklagten auch Belastungsmaterial vorhalten zu müssen, mache es dem Vorsitzenden unmöglich objektiv zu sein oder zu scheinen [12]).

§ 136 StPO ist durchaus nicht dazu bestimmt, wie Alsberg meint und es als einhellige Meinung der Rechtslehre hinstellt, dem Angeklagten nur Gelegenheit zur Entlastung zu geben [13]), denn in den meisten Fällen stehen eben nicht Unschuldige vor dem Vorsitzenden in der Hauptverhandlung. Daraus kann man diesem aber keinen Vorwurf machen. Die Vernehmung des Angeklagten bildet vielmehr nebenher noch ein wichtiges Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit.

Ist somit der Zweck der Vernehmung des Angeklagten dargetan und festgestellt, daß sie ihrer prozessualen Natur nach keine formelle Beweisaufnahme ist, so ergibt sich hieraus auch mit zwingender Notwendigkeit der Umfang des Fragerechts der Verhandlungsbeteiligten während der Vernehmung des Angeklagten. § 238 Abs. 1 bestimmt:

> Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden.

Ueber die Form und Methode des Vorsitzenden bzw. des Einzelrichters bei der Vernehmung des Angeklagten gibt die StPO keine weiteren Vor-

10) Vgl. §§ 168, 205 des Entwurfs.
11) Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages, Bd. I S. 445.
12) Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages, S. 444.
13) Vgl. Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., Anm. 3 zu § 136.

schriften. Aus der Fassung des Gesetzes „Vernehmung" ist zu schließen, daß der Angeklagte zu einer zusammenhängenden Erklärung zu veranlassen ist, wenn er zur Auslassung auf die Anklage überhaupt bereit ist. Die grundsätzliche Bereitwilligkeit des Angeklagten zur Aussage hindert ihn jedoch nicht, die Beantwortung einzelner Fragen zu verweigern. Es ist dies lediglich eine Folge seiner obenerwähnten Berechtigung zur Verweigerung der Auslassung schlechthin.

Daß die Vernehmung zu einer Befragung im e. S. werden kann, ändert nichts am Unterschied zwischen beiden Begriffen, der bereits in der Einleitung ausgeführt wurde.

Die Vernehmung des Angeklagten, d. h. also seine Befragung im weiteren Sinn, sowie auch die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen hat das Gesetz ausdrücklich in § 238 Abs. 1 StPO dem Vorsitzenden zugewiesen. Während bzgl. der Befragung der beiden letzteren auch anderen Personen als dem Vorsitzenden ein Fragerecht zusteht, wovon weiter unten noch zu handeln sein wird, findet in Ansehung der Vernehmung des Angeklagten eine solche Teilung der Frageberechtigung nicht statt. Die Befragung des Angeklagten steht vielmehr ausschließlich dem Vorsitzenden zu. Nicht einmal die richterlichen Beisitzer haben ein Recht darauf, Fragen an den Angeklagten zu richten, wenn schon kein Zweifel darüber besteht, daß der Vorsitzende ihnen wie überhaupt den übrigen Verhandlungsbeteiligten sowie Zeugen und Sachverständigen unmittelbar oder mittelbar die Befragung des Angeklagten gestatten kann. Das argumentum e contrario, das man aus § 240 Abs. 1 StPO folgern kann, darf sich nur auf die Verneinung der imperativen Ausdrucksform „hat .... zu gestatten" beziehen. Dem fakultativen Ermessen des Vorsitzenden wollte der Gesetzgeber damit in keiner Weise vorgegriffen haben. Es mag also der Vorsitzende, wie dies so häufig geschieht, immerhin dem einen oder dem anderen der Verhandlungsbeteiligten gestatten, eine Frage an den Angeklagten zu richten, dies ist und bleibt jedoch eine res merae facultatis. Die Verstattung eines Verhandlungsbeteiligten hiezu darf auch keineswegs in der Weise erteilt oder ausgeübt werden, daß daraus eine völlige Befragung im e. S., eine Vernehmung des Angeklagten erfolgt. Der Wille des Gesetzes, lediglich dem Vorsitzenden den sehr wichtigen Akt der Vernehmung des Angeklagten zuzuweisen, ergibt sich nicht nur aus dem Schweigen des Gesetzes über diesen Punkt, im Gegensatz zu seiner positiven Erwähnung des Fragerechts gegenüber den Zeugen und Sachverständigen, sondern auch aus der Entstehungsgeschichte des heutigen § 238, nämlich des § 201 des Entwurfs. In dessen Begründung [14]) wird hervorgehoben, daß die Vernehmung des Angeklagten dem Vorsitzenden gebühre. Bei den Verhandlungen der Reichsjustizkommission (RJK) über § 201 stellte der Abgeordnete Dr. Bähr den Antrag, dem § 201 hinzuzusetzen:

> Der Vorsitzende hat jedem Mitgliede des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen an den Angeklagten sowie an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen.

Diesen Antrag bezeichnete der Abgeordnete Dr. Gneist bei der ersten Lesung als „den Anfang zu etwas Schlimmem"; wenn so viele Personen sich an der Befragung beteiligen, könnte ein wirkliches Kesseltreiben entstehen. Der gleiche Abgeordnete erklärte im weiteren Verlauf der Aussprache ausdrücklich, „es bestehe die Gefahr, daß auch der Angeklagte zu einem Objekte für Fragen von allen Seiten werden könne. Den Angeklagten solle niemand

14) Hahn, Mat. S. 189.

befragen als der Vorsitzende“ [15]). Der Antrag Dr. Bähr wurde dann insoweit auch abgelehnt.

Auch das RG erklärt in seiner Entscheidung Bd. 48 S. 247, daß nach dem Willen des Gesetzgebers kein Prozeßbeteiligter einen gesetzlichen Anspruch darauf hat, auch nur einzelne Fragen an den Angeklagten zu richten. Das schließe aber nicht aus, daß der Vorsitzende auf Grund des ihm zustehenden Ermessens befugt sei, anderen Personen die unmittelbare Stellung einzelner Fragen mit bestimmt bezeichnetem Inhalt an den Angeklagten zu gestatten. Das gilt nicht nur für den Sachverständigen, auf den das Gesetz ausdrücklich in § 80 Abs. 2 StPO, der auch auf die Hauptverhandlung Anwendung findet [16]), hinweist, wovon unten noch die Rede sein wird, sondern auch für alle Verhandlungsbeteiligte sowie für die Zeugen. Wünscht demnach ein Verhandlungsbeteiligter die Vorlegung einzelner Fragen an den Angeklagten oder einen Mitangeklagten, so hat er sich an den Vorsitzenden zu wenden; von dessen Ermessen hängt es ab, ob er die Frage zulassen und zutreffendenfalls selbst an den Angeklagten bzw. Mitangeklagten richten oder dem betreffenden Verhandlungsbeteiligten die unmittelbare Fragestellung an den Angeklagten gestatten will [17]). Diese Verstattung zur unmittelbaren Fragestellung kann von seiten des Vorsitzenden nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen. In diesem Falle wird aber erst nach Beanstandung der unmittelbaren Fragestellung seitens eines Verhandlungsbeteiligten, natürlich auch des befragten Angeklagten selbst, der Vorsitzende bzw. das Gericht dazu Stellung zu nehmen haben.

Voraussetzung für die erfolgreiche Anfechtung eines Urteils, dem ein solcher Vorgang zugrunde liegt, ist ja gerade das Vorliegen einer formellen Entscheidung des Gerichts — denn nur eine solche wird im Sitzungsprotokoll Aufnahme finden! — über die angebliche Unstatthaftigkeit, mit der die Anfechtung des Urteils begründet wird. Unterbleibt die Beanstandung einer solchen unmittelbaren Befragung des Angeklagten durch einen Verhandlungsbeteiligten, so kommt es auch zu keiner formellen Entscheidung des Gerichts hierüber, abgesehen davon, daß der sachliche Zusammenhang zwischen dem ergangenen Urteil und der unmittelbaren Befragung des Angeklagten seitens eines Verhandlungsbeteiligten nicht immer leicht nachzuweisen sein wird. Aber die Möglichkeit, daß eine durch den Vorsitzenden ausgeübte Befragung ein anderes Resultat der Aussage des Angeklagten und somit mittelbar ein anderes Urteil zur Folge gehabt hätte, ist immerhin vorhanden und wird sich nicht gerade oft durch konkrete Umstände, welche die Unwahrscheinlichkeit eines solchen Kausalzusammenhangs dartun, entkräften lassen. Aus dem obenerwähnten Grunde muß auch die Revision in dem unter Nr. 120 von Allfeld [18]) angeführten Beispiel, das den gleichen Fall behandelt, der Erfolg versagt bleiben.

Während nun die unmittelbare Befragung des Angeklagten, z. B. durch den Verteidiger, in vielen Fällen Erfordernis für eine erfolgreiche Wahrheitserforschung sein kann, nicht notwendigerweise in allen Fällen sein muß, — der Verteidiger kann ja mit dem Angeklagten während der Hauptverhandlung verkehren [19]), jederzeit zur Abgabe von Erklärungen, die er zur Auf-

---

15) Hahn, a. a. O. S. 840.
16) RGSt 52 S. 161.
17) Nur in einem Falle untersteht das Ermessen des Vorsitzenden bei der Vernehmung des Angeklagten der Kontrolle durch das Gericht. Davon jedoch weiter unten!
18) Allfeld, Fälle aus dem Strafprozeßrecht, S. 55.
19) Nötigenfalls muß eine Unterbrechung der Verhandlung stattfinden.

klärung der Sache angebracht hält, veranlassen bzw. selbst solche Erklärungen an Stelle des Angeklagten abgeben — hat der Gesetzgeber, dem Zwecke der Funktion des Sachverständigen entsprechend, die unmittelbare Stellung von Fragen desselben an den Angeklagten durch § 80 Abs. 2 für statthaft und unschädlich erklärt. Der Sachverständige ist ein Gehilfe des Richters, der ihn bei der Beurteilung von Tatsachen und Vorgängen, welche besondere Fachkenntnisse voraussetzen, kraft seiner Sachkunde auf diesem Gebiete zu unterstützen bestimmt ist. Inwieweit sich der Richter die erforderliche Sachkunde selbst zutraut, ob und wann er also einen Sachverständigen zur Mitwirkung heranziehen will, überläßt das Gesetz im allgemeinen dem freien, pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Wenn es sich aber eines Sachverständigen bedient, dann soll es auch ermächtigt, nicht aber verpflichtet sein, diesem zur gründlichen Vorbereitung und erschöpfenden Abgabe seines Gutachtens u. a. die unmittelbare Befragung des Angeklagten bei seiner Vernehmung zu gestatten. Das Gesetz sagt: „.... kann gestattet werden“ usw. Darin kommt die rein instruktionelle Bedeutung dieser Vorschrift klar zum Ausdruck. Der Richter ist also auch berechtigt, das Verlangen des Sachverständigen auf unmittelbare Befragung abzulehnen. Wenn das Gesetz in § 80 Abs. 2 StPO die Zulässigkeit einer unmittelbaren Befragung des Angeklagten durch den Sachverständigen besonders hervorhebt, so wollte es dem Vorsitzenden damit lediglich die Unschädlichkeit garantieren, die einer Ausnahmebehandlung des Sachverständigen durch den Vorsitzenden bzw. das Gericht in diesem Punkte zweckmäßigerweise eigen sein soll. Es ist daher durchaus unrichtig, wenn Gerland [20]) von einem uneinschränkbaren Recht des Sachverständigen auf unmittelbare Befragung des Angeklagten spricht. Eine solche Auslegung widerspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes und muß auch insofern befremden, als Gerland selbst a. a. O. S. 352 Anm. 504 die Entscheidung des RG in Bd. 48 S. 247, in der, wie oben bereits erwähnt, das RG niemandem außer dem Vorsitzenden einen gesetzlichen Anspruch auf die Stellung auch nur einzelner Fragen an den Angeklagten zubilligt, als ausgezeichnet erklärt. Bedenklich ist auch die Formulierung Belings [21]), wenn er schreibt: „Der Verkehr mit dem Angeklagten steht dem Vorsitzenden allein zu (mit Ausnahme der Befragung des Angeklagten durch Sachverständige, § 80 Abs. 2).“ Auch er ist anscheinend der irrigen Meinung, daß dem Sachverständigen nach § 80 II StPO ein Recht auf unmittelbare Befragung des Angeklagten zusteht. Wie allerdings das RG in einer späteren Entscheidung [22]) dazu kommt, bei dieser klaren Fassung des Gesetzes und im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 80 StPO von einem „unmittelbaren Fragerecht“ des Sachverständigen in der Hauptverhandlung, entgegen seinem in jener Entscheidung (Bd. 48 S. 247) aufgestellten Grundsatz zu sprechen, ist mir unerfindlich.

Wenn es nach der ganzen Entstehungsgeschichte des § 238 durchaus unstatthaft ist, schon den richterlichen Beisitzern eine intensivere Befragung des Angeklagten oder gar die Vernehmung zu überlassen, wenn ein Urteil, dem ein solcher Vorgang zugrunde liegt, in manchen Fällen erfolgreich angefochten werden kann, so muß dies um so mehr für die übrigen Verhandlungsbeteiligten, insbesondere für den Verteidiger, der wohl am häufigsten an der Vernehmung des Angeklagten sich zu beteiligen versuchen wird, als auch für den Anklagevertreter gelten. Die Bestrebungen, die sich für eine größere

---

20) Gerland, Der Deutsche Strafprozeß, 1927, S. 352.
21) Beling, Deutsches Strafprozeßrecht, 1928.
22) HRR 1932 Nr. 1804.

Aktivität der Staatsanwaltschaft in der Sitzung einsetzen, in dem Sinne, daß der Vorsitzende dem Anklagevertreter, soweit es § 238 StPO zuläßt, gestattet, unmittelbare Fragen an den Angeklagten zu stellen, ihm Belastungsvorhalte zu machen und dessen Entlastungsvorbringen zu entkräften, laufen dem Sinn des Gesetzes zuwider [23]. Es liegt im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit, daß die Aussagen des Angeklagten in keiner Weise durch diejenigen Personen beeinflußt werden, welche mit der Parteistellung bekleidet sind, was stets geschieht, wenn man denselben eine eingehendere, unmittelbare Befragung des Angeklagten zuerkennt. Mag der Gesetzgeber dabei an die Einschüchterung des Angeklagten gedacht haben, welche durch die unmittelbare Befragung des Angeklagten durch den Staatsanwalt nicht notwendig, aber möglich ist, mag ihm die Neigung zur Verdunkelung vorgeschwebt haben, welche durch die unmittelbare Befragung durch den Verteidiger hervorgerufen werden kann, nicht muß, jedenfalls verdient der psychologisch feine Gesichtspunkt, der in der grundsätzlich ausschließlichen Vernehmung des Angeklagten durch den Vorsitzenden enthalten ist, weitgehende Beachtung, solange er mit dem Zwecke der Vernehmung in Einklang steht. Dieser muß aber dann als gefährdet erscheinen, wenn sich die Souveränität des Vorsitzenden nicht mehr auf die äußere Ordnung oder Form, sondern auf den inneren Gehalt der Vernehmung des Angeklagten bezieht.

Aus dem zuvor Dargelegten ergibt sich zunächst die Unabhängigkeit und Unangreifbarkeit der Stellung, die der Vorsitzende nach der rein formellen Seite der Vernehmung des Angeklagten hin innehat. Sie muß eine ganz andere sein als bei der Beweisaufnahme. Da es keine gesetzliche Handhabe gibt, den Angeklagten auch nur mittelbar zu einer wahrheitsgemäßen Aussage zu zwingen, muß es der Geschicklichkeit des Vorsitzenden überlassen bleiben, durch entsprechende Fragestellungen dem Gericht ein umfassendes Bild über die Glaubwürdigkeit des Angeklagten zu geben. Die vielleicht schon vorher geplante Vernehmungstaktik des Vorsitzenden würde aber sehr oft gegenstandslos gemacht werden können, wenn das Gesetz ein Eingreifen Dritter in die Form der Vernehmung ermöglichen würde. Soweit von den Verhandlungsbeteiligten lediglich Zweckmäßigkeitsmomente geltend gemacht werden, ist der Vorsitzende, wie gesagt, unabhängig. Die Entscheidung des Gerichts kann nicht angerufen werden, um dem Vorsitzenden eine andere äußere Ordnung und Form der Vernehmung aufzudrängen; denn ein auf diesem Gebiet erhobener Einwand würde nicht die Zulässigkeit, sondern nur die Zweckmäßigkeit oder Angemessenheit des Verfahrens des Vorsitzenden beanstanden. Daher kann auch eine Behauptung, der Vorsitzende habe den Angeklagten in ungeeigneter Weise vernommen, z. B. eingeschüchtert, die Anfechtung eines Urteils nicht begründen. Ebensowenig besteht eine Möglichkeit für die Verhandlungsbeteiligten, kaptiöse oder suggestive Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten zu verhindern.

Eine andere Frage ist die, ob die Verhandlungsbeteiligten die Möglichkeit haben, darüber zu wachen, daß der der Anklage zugrunde liegende Stoff bei der Vernehmung des Angeklagten vom Vorsitzenden erschöpfend behandelt wird, und zwar sowohl nach der Richtung, daß alle für die Erforschung der materiellen Wahrheit erheblichen Momente gebührend berücksichtigt werden, als auch insoweit, daß der Angeklagte ausreichend Gelegenheit zur Erklärung über alle für den subjektiven nicht minder wie für den objektiven Tatbestand wichtigen Punkte erhält. Diese Frage ist unbedingt zu bejahen. „Er [24] ist

23) DRZ 1925 S. 86.
24) Nämlich der Angeklagte.

der Hauptbeteiligte in der Verhandlung! Um seine Rechtsgüter — Leben, Freiheit, Ehre, körperliche Unversehrtheit, Vermögen usw. — wird in der Hauptverhandlung gestritten. Er muß über alles umfassend gehört werden, was als die Sache berührend angesehen werden kann [25])." Eben die persönliche Vernehmung des Angeklagten ist jener Abschnitt der Hauptverhandlung, an welchem der Angeklagte am unmittelbarsten beteiligt ist und in dem er aktiv hervortritt, sodaß gerade hier seine Mentalität und Wesensart am deutlichsten in Erscheinung tritt. Der Vorsitzende hat daher der Anregung eines Verhandlungsbeteiligten zur Ausdehnung der Vernehmung nicht nur auf alle erheblichen Momente der Tat, sondern auch auf die Person des Täters zu entsprechen. Wenn das kommende Willensstrafrecht nicht mehr die Tat selbst oder ihre Folgen in der Außenwelt, sondern die Beschaffenheit und die Richtung des Willens des Täters oder vielmehr seine Individualität als biologische und soziale Erscheinung als maßgebend betont — ein, wie Lobe auf dem 35. Deutschen Juristentag treffend sagte, im Grunde genommen alter Grundsatz —, so muß es das uneinschränkbare Recht des Angeklagten auf ein umfassendes Gehör und die Pflicht des Richters auf ein erschöpfendes „Verhör" auch nach dieser Richtung anerkennen. Das verlangt der auch heute noch als oberster Grundsatz des Strafverfahrens notwendig anzuerkennende Satz von der Erforschung der materiellen Wahrheit, den man einmal mit Recht als den „Eckstein" des Strafprozesses bezeichnet hat, nachdem sich alle prozessualen Maßnahmen auszurichten haben. Lehnt der Vorsitzende einen diesbezüglichen Antrag oder die unmittelbare Fragestellung eines Verhandlungsbeteiligten an den Angeklagten ab, so kann hierüber nach § 238 Abs. 2 StPO eine Entscheidung des Gerichts herbeigeführt werden [26]), weil insoweit eine Beanstandung der Sachleitung in Frage kommt. Dieser Anschauung des RG ist beizutreten. Die Vertreter der gegenteiligen Meinung in der Literatur [27]) begründen ihre Ansicht mit einer anderen Definition des Begriffs der „Sachleitung" in § 238 Abs. 2 StPO. Ohne auf diesen vielumstrittenen Begriff näher einzugehen, sei hier nur soviel festgestellt, daß zur Sachleitung nach § 238 Abs. 2 alles das gehört, was sachliche Bedeutung für den Ausgang des Verfahrens hat [28]). Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß die mangelhafte Behandlung erheblicher Punkte bei der Vernehmung des Angeklagten von wesentlicher Bedeutung für die Gestaltung der Beweisaufnahme und damit für den Ausgang des Verfahrens überhaupt ist. Die Entscheidung darüber, ob eine mangelhafte Behandlung erheblicher Punkte bei der Vernehmung des Angeklagten vorliegt, steht nicht dem Vorsitzenden, sondern dem Gericht zu. Soweit das Gesetz die Befugnis zur Entscheidung nicht ausdrücklich dem Vorsitzenden zuerkennt — seine diskretionäre Gewalt geht ohnedies schon recht weit! —, besteht im Zweifel eine Vermutung für die Zuständigkeit des Kollegiums in der Hauptverhandlung. Begehrt daher z. B. der Verteidiger des Angeklagten die Stellung mittelbarer Fragen nach der erwähnten Richtung, so muß der Vorsitzende bzw. das Gericht diesem Verlangen stattgeben. Es ist unzutreffend, wenn Löwe-Rosenberg [29]) ausnahmslos die mittelbare Befragung des Angeklagten vom freien Ermessen des Vorsitzenden abhängig macht. Eine unmittelbare, mindestens jedoch mittelbare Befragung des Angeklagten wird in den Fällen

---

25) So mit Recht RG Bd. 68 S. 110.
26) RG Bd. 42 S. 157; Bd. 47 S. 139.
27) z. B. Gerland, a. a. O. S. 352 Anm. 503; zu Dohna a. a. O. S. 167 Anm. 67.
28) Köhler a. a. O.
29) § 240 Anm. 4.

nicht nur zulässig, sondern geboten sein, wo die prozessuale Schlechterstellung des Angeklagten in diesem Punkte durch bloßen Zufall bedingt und eine hinreichende Klärung des Tatbestandes oft nur durch die Befragung des oder der Mitangeklagten möglich ist. Mit Recht sagt das RG hiezu [30]): „Findet infolge einer Verbindung von zusammenhängenden Strafsachen die Hauptverhandlung gegen mehrere Angeklagte statt, so muß auch dem Angeklagten selbst, neben den Verteidigern, das Recht eingeräumt werden, die Vorlegung bestimmter Fragen an die Mitangeklagten bei dem Vorsitzenden zu beantragen und über dessen ablehnenden Entscheid einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen. Wäre die Verbindung unterblieben, so würde der jetzige Mitangeklagte als Zeuge zu vernehmen sein und dann dem umfassenden, unmittelbaren Fragerecht des § 240 unterliegen. Die Tatsache der Verbindung schließt dies Fragerecht aus. An dessen Stelle tritt die Befragung durch den Vorsitzenden über erhebliche Punkte, eine nötigenfalls durch das Gericht anzuordnende Befragung, die hier von besonderem Wert ist, wenn die Erklärung des einen Angeklagten die Aburteilung des anderen beeinflußt."

Nun ist es aber durchaus denkbar, daß das Gericht dem Standpunkt des Vorsitzenden beitritt und eine Ausdehnung der Vernehmung bzw. eine mittelbare Befragung über die gewünschten Punkte beschlußmäßig verweigert. Man denke z. B. nur an die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht, wo die persönliche Meinung des Vorsitzenden bei der Unfähigkeit der Schöffen, sich ein eigenes Urteil über den Antrag zu bilden bzw. dasselbe mit Nachdruck zu vertreten, praktisch zum Beschluß des Gerichts erhoben wird. In diesem Falle käme u. U. eine Anfechtung des Urteils unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Beschränkung der Verteidigung nach § 338 Ziff. 8 StPO in Betracht, und zwar dann, wenn das Revisionsgericht die gewünschte Erhebung für notwendig und den seitens des Verhandlungsbeteiligten, z. B. des Verteidigers, gestellten Antrag für sachdienlich ansieht. Korrigiert jedoch das Kollegium die Entscheidung des Vorsitzenden durch einen Beschluß und erachtet die Stellung bestimmter Fragen an den Angeklagten für zulässig und sachdienlich, so hat der Vorsitzende die Vernehmung des Angeklagten nach der im Beschluß bezeichneten Richtung auszudehnen. Der Vorsitzende wird dadurch nicht verpflichtet, die von dem betreffenden Verhandlungsbeteiligten beantragte und vom Gericht gebilligte Frage mit den gleichen Worten, mit denen sie im Antrag vorkommt, dem Angeklagten wieder vorzulegen. Unter einer bestimmten Frage ist hier nur eine Frage mit bestimmtem Inhalt zu verstehen [31]). Der Gerichtsbeschluß betrifft, wie das RG sagt, nur den vom Vorsitzenden als unerheblich angesehenen und deshalb von der Besprechung mit dem Angeklagten ausgeschiedenen Vorgang, den der Vorsitzende nunmehr in die Vernehmung des Angeklagten einzuschalten hat. In welcher Form er sich an den Angeklagten zur Aeußerung hierüber wendet, unterliegt seinem freien Ermessen. Die Beugung des Vorsitzenden unter den Gerichtsbeschluß bezieht sich also nicht auf die Form, sondern lediglich auf den Inhalt der Vernehmung, und zwar für den Fall, daß er eine genügende Klärung des Sachverhalts unterläßt.

Anders ist jedoch der Fall zu beurteilen, wo der Vorsitzende an den Angeklagten mehr Fragen stellt als unbedingt zur Aufklärung der Sache dienlich ist, wenn er also den sachlichen Rahmen der Vernehmung überschreitet. Hier besteht keine Möglichkeit für die Verhandlungsbeteiligten, sich in die

---

30) RG Bd. 47 S. 141.
31) RG Bd. 68 S. 110.

Vernehmung einzumischen und die Beantwortung der Fragen, die der Vorsitzende neben der Sache liegend, „nicht zur Sache gehörig“ gestellt hat, zu verhindern; denn die Stellung einer Frage kann nicht als „Anordnung“ im Sinne des § 238 Abs. 2 StPO angesehen werden. Ob solche Fragen des Vorsitzenden unter dem Gesichtspunkt des § 242 („in allen Fällen“) zu beanstanden sind, wird eingehend in einem späteren Kapitel dieser Arbeit behandelt werden. Es sei aber bereits vorweggenommen, daß § 242 hier nicht anwendbar ist. Es käme allenfalls die Verweigerung der Antwort des Angeklagten auf solche Fragen in Betracht, wozu dieser ja jederzeit berechtigt ist. Gegebenenfalls kann der betreffende Verhandlungsbeteiligte die Protokollierung nach § 273 Abs. 3 versuchen. Eine Anrufung des Gerichts über die Zulässigkeit solcher Fragen ist jedenfalls nach geltendem Recht nicht möglich.

Rechtspolitisch gesehen sind die Beanstandungsmöglichkeiten der Verhandlungsbeteiligten bei der Vernehmung des Angeklagten zu begrüßen. Es muß diesen Gelegenheit gegeben sein, gegen das Verfahren des Vorsitzenden einzuschreiten, wenn dieser dem Angeklagten nicht ausreichend Gehör schenkt oder wenn er den Angeklagten in unstatthafter Weise zu einem Geständnis drängt oder ihm auf falschen Voraussetzungen beruhende Vorhalte macht.

Endlich wäre noch der Zeitpunkt zu berücksichtigen, in welchem die Verhandlungsbeteiligten etwaige Fragen anzuregen sowie ihre Beanstandungen gegenüber dem Verfahren des Vorsitzenden vorzubringen haben. Fragen, die sich auf eine Ergänzung der Vernehmung beziehen, werden im allgemeinen nach dem Abschluß der Vernehmung durch den Vorsitzenden anzuregen sein. (Wann die Vernehmung des Angeklagten durch den Vorsitzenden beendet ist, wird in der Praxis keine Schwierigkeiten bieten, da dies spätestens im Zeitpunkt des Eintritts in die Beweisaufnahme — im Regelfalle! — erkennbar sein wird.) Nach § 244 Abs. 1 StPO schließt sich die Beweisaufnahme der Vernehmung des Angeklagten an. Diesen Grundsatz will das Gesetz als die Regel beachtet wissen. Eine Abweichung von der in den §§ 243 Abs. 1—3 und 244 Abs. 1 bestimmten Reihenfolge der Verfahrenshandlungen läßt das Gesetz ausnahmsweise aber dann zu, wenn Gründe der Zweckmäßigkeit eine Abweichung erheischen, die Verteidigung des Angeklagten nicht beeinträchtigt und ein Widerspruch von irgendeiner Seite nicht erhoben wird [32]). Die strenge Befolgung dieser Vorschriften müßte Bedenken erregen in Anklagesachen, die eine Reihe der verschiedensten Tatbestände berühren oder wo mehrere Angeklagte zu vernehmen sind. Sollte hier die Anregung von Fragen an den Angeklagten oder die Beanstandung des Vorsitzenden bei irgendeinem sachlichen Punkte der Vernehmung seitens der Verhandlungsbeteiligten erst zulässig sein, wenn der oder die Angeklagten zu der gesamten Anklage vernommen worden sind, so könnte es sehr leicht vorkommen, daß den Verhandlungsbeteiligten nicht mehr gegenwärtig ist, wie sich der eine oder der andere Angeklagte zu dem betreffenden Punkt der Anklage eingelassen hat, die wiederholte Aufrollung bereits bei der Vernehmung besprochener Einzeltatbestände wäre häufig unvermeidlich. In diesen Fällen sind die Anregung von Fragen seitens der Verhandlungsbeteiligten und etwaige Beanstandungen unmittelbar im Anschluß an die jeweilige Vernehmung zu jedem einzelnen Tatbestand oder bei mehreren Angeklagten spätestens nach Abschluß der Vernehmung jedes einzelnen durch den Vorsitzenden für zulässig zu erachten. U. U. kann es sich auch empfehlen,

32) RG Bd. 60 S. 179.

gerade um die Einlassung des Angeklagten verständlich zu machen, ihr ganz oder teilweise eine kurze Beweiserhebung vorangehen zu lassen oder die Einlassung des Angeklagten überhaupt auf verschiedene Abschnitte der Hauptverhandlung zu verteilen. Solche Ausnahmefälle dürfen aber nicht dazu führen, den zwingenden Charakter der Vorschriften der §§ 243, 244 zu verleugnen und solche Ausnahmeregelung generell für zulässig zu erachten. Von entscheidender Bedeutung ist immer das Recht des Angeklagten auf Verwertung des von ihm zu seiner Verteidigung Vorgebrachten bereits bei der Beweisaufnahme. Die lediglich instruktionelle Vorschrift des § 257 StPO, der Zulassung seines Entlastungsvorbringens jeweils nach der Vernehmung der Auskunftspersonen, ersetzt dem Angeklagten ebensowenig wie sein Fragerecht aus § 240 Abs. 2 das ihm unbedingt zukommende Recht, durch sein Gehör die Beweisaufnahme schon vor Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen zu beeinflussen. Aus diesem Grunde ist das Urteil des RG vom 6. VII. 1922 (3 D 283/22) abzulehnen, wenn ihm auch darin beigetreten werden muß, daß die nach der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses allgemein an die Angeklagten gerichtete Aufforderung des Vorsitzenden, es möchten diejenigen vortreten, welche die sie betreffenden Anschuldigungen zugeben wollten, für sich allein nicht als eine genügende Vernehmung im Sinne des § 243 Abs. 3 in Verbindung mit § 136 betrachtet werden kann. Der Sinn der verantwortlichen Vernehmung des Angeklagten ist immer darin zu erblicken, daß sie gestaltend auf die Beweisaufnahme wirkt und sich organisch in das Recht des Vorsitzenden zur Beweisaufnahme einfügt.

Hinsichtlich der Reihenfolge, in der die Verhandlungsbeteiligten einzelne Fragestellungen sowie sonstige Ergänzungen der Vernehmung anzuregen haben, wird auf die entsprechenden Ausführungen bei der Beweisaufnahme verwiesen.

§ 3.

Ausübung des Fragerechts der Verhandlungsbeteiligten in der Beweisaufnahme durch den Vorsitzenden.

I. Vernehmungsrecht des Vorsitzenden.

a) Allgemeines.

Im Gegensatz zur Vernehmung des Angeklagten ist die Beweisaufnahme geregelt, die gemäß § 238 Abs. 1 StPO für den Regelfall dem Vorsitzenden übertragen ist. Wenn das Gesetz zur Beweisaufnahme, insbesondere also zur Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, die ja in diesem Zusammenhang hauptsächlich interessiert, grundsätzlich den Richter ermächtigt, aber auch verpflichtet, so hat es sich hiedurch in bewußtem Gegensatz zu jenem System gestellt, welches im englischen Strafverfahren die Beweisaufnahme beherrscht und von eifrigen Anhängern der in der Gesetzgebung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ehedem so einflußreichen Anglomanie auch für die deutsche Strafrechtspflege lebhaft empfohlen wurde, nämlich, die Vernehmung der Zeugen dem Ankläger und dem Angeklagten zu überlassen. Mit Recht hat der Abgeordnete Miquel [33]) bei der

33) Hahn, Mat. S. 839.

Beratung der RJK über das Für und Wider der Einführung des Kreuzverhörs in den Reichsstrafprozeß hervorgehoben, daß Leute geringeren Standes sich nur dann sicher und wahrheitsgetreu aussprächen, wenn ein objektiver Mann sie auffordere, den ganzen Zusammenhang, wie s i e ihn aufgefaßt haben, zu erzählen. „Wenn solche Leute einfach aufgefordert würden, das, was sie von der Sache wüßten, zu sagen, so würden sie dies ruhig und objektiv erzählen.“ Der Gesetzgeber hatte seine guten Gründe für die getroffene Regelung. Von der Reaktion des Zeugen auf die Art und Methode der Befragung — ob behutsam oder entschieden, klar oder unklar, suggestiv oder neutral, geschickt oder ungeschickt — hängt oft die Antwort und somit das Schicksal des Angeklagten ab. Der Richter ist auf Grund seiner Schulung und seiner auf Erforschung der materiellen Wahrheit gerichteten Einstellung am besten in der Lage, die Fehlerquellen zu vermeiden, die von der Person des Befragenden einzuströmen pflegen. Er hat nicht das Bestreben, wie es, bewußt oder unbewußt, die Parteien haben, die Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen an einer bestimmten Stelle zu fixieren. Seine leidenschaftslose Tätigkeit bei der Beweisaufnahme ist ausschließlich darauf gerichtet, dem Gericht durch gesetzmäßige und korrekte Vorführung der einzelnen Beweismittel den Tatbestand historisch möglichst getreu wiederzugeben und dadurch gleichzeitig die Voraussetzungen für eine gerechte Urteilsfindung zu schaffen. Darnach wird er den Inhalt seiner Fragen einzurichten haben. Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen durch den Vorsitzenden hat letzten Endes den Zweck, den Kern der Aussage herauszuschälen, sodaß im Zeitpunkt der Ausübung des Fragerechts durch die Verhandlungsbeteiligten die Aussage bereits in ihren Grundzügen festliegt und die Möglichkeit, den Zeugen noch über „Strohhalme“ stolpern zu lassen, ausgeschlossen oder nur noch in sehr beschränktem Maße gegeben ist. Zweifellos ist dem Vorsitzenden hiebei eine große Verantwortung auferlegt. Art und Weise seiner Vernehmung müssen durch das ausschließliche Ziel jedes Strafrichters bestimmt sein: Erforschung der materiellen Wahrheit! Diesem Ziel kann der Vorsitzende dann untreu werden, wenn er durch die Form seiner Vernehmung, insbesondere durch bestimmte Fragestellung, z. B. einen etwas labilen Zeugen zu einer dem Angeklagten günstigen Aussage veranlassen würde, wodurch er sich freilich u. U. einer schweren Amtspflichtverletzung nach § 346 StGB schuldig machen könnte.

b) Form und Inhalt der Vernehmung bei Zeugen.

Wenn bisher von der „Vernehmung“ die Rede war, so war damit stets, was auch im folgenden gelten soll, die Vernehmung zur Sache gemeint. Diese darf nicht mit der Vernehmung „über die Sache“, der sog. informatorischen Vernehmung verwechselt werden, die in diesem Zusammenhang gestreift werden soll. Der Vorsitzende ist hienach, vorbehaltlich der späteren endgültigen Entscheidung über die Vernehmung durch das Gericht, befugt, einen Zeugen vor seiner Vernehmung zur Person ohne Geltendmachung der Zeugnispflicht zu befragen, ob er überhaupt etwas von der Sache wisse, um dem Gericht die Entscheidung über die Notwendigkeit der Vernehmung des Zeugen zur Sache zu ermöglichen. Weiter darf die informatorische Vernehmung nicht gehen. Deshalb müssen Fragen, die nicht das Warum des Wissens, sondern das Wissen als solches zum Gegenstand haben, als

unzulässig erachtet werden, da insoweit schon eine Vernehmung zur Sache im Sinne einer Beweisaufnahme über Schuld- und Straffrage vorliegen würde. Die Zulässigkeit der informatorischen Vernehmung ergibt sich aus der Pflicht des Gerichts zur Erforschung der materiellen Wahrheit. Es muß die Möglichkeit haben, unnötige und fruchtlose Vernehmungen zu vermeiden. Das RG, das die informatorische Vernehmung in engen Grenzen für zulässig hält [34]), weist in seiner Entscheidung in Bd. 67 S. 254 darauf hin, daß die informatorische Vernehmung nicht darin bestehen dürfe, „einen Zeugen unbeeidigt zur Sache zu vernehmen, damit das Gericht und die Prozeßbeteiligten einen Eindruck von der Glaubwürdigkeit des Zeugen erlangen, und daß dann der Abschluß der Vernehmung und die Beeidigung im allseitigen Einverständnis unterbleiben.“ Durch die nach dem Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24. XI. 1933 eingefügte Bestimmung des § 61 Ziff. 5 hat der Gesetzgeber jedoch alle Zweifel über die Zulässigkeit der informatorischen Vernehmung beseitigt.

Die eigentliche Zeugenvernehmung beginnt mit der Befragung nach den Personalien. Der Vorsitzende hat den Zeugen über Vor- und Zuname, Alter, Stand und Gewerbe sowie über den Wohnort zu befragen, § 68 StPO. Die Befragung eines Zeugen nach seinem Religionsbekenntnis ist auch heute noch nach Art. 136 Abs. 3 WRV als unzulässig zu erachten [35]). Wenn Gerland [36]) die Frage nach der Konfession des Zeugen für zulässig hält, so ist ihm jedenfalls nur insoweit beizutreten, als er hiebei an eine Generalfrage denkt, was offenbar auch der Fall ist; denn das Recht und die Pflicht des Gerichts zur Erforschung der materiellen Wahrheit wird von Art. 136 Abs. 3 WRV nicht berührt. Um dieser Pflicht zu genügen, kann das Gericht nach wie vor nach der Konfession eines Zeugen fragen, wenn dieser Umstand für die Würdigung der Aussage des Zeugen erheblich ist [37]). Eine Ausnahme muß auch zulässig sein, wenn ein Zeuge vom Recht des § 66 e StPO Gebrauch machen will. Aber als bloße Personalfrage, d. h. lediglich zwecks Feststellung der Identität der Person des Zeugen, ist die Frage nach der Konfession eines Zeugen unzulässig, da für das Gericht davon weder ein Recht noch für den Zeugen eine Pflicht abhängt. Das Recht des Gerichts auf Feststellung der Identität einer Auskunftsperson hat dort seine Grenze, wo die Identität dieser Person durch Vor- und Zuname, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort hinreichend bestimmt werden kann. Dazu gehört aber beim Zeugen nicht notwendigerweise die Frage nach seiner Konfession [38]).

Die Vorlegung der Personalfragen durch den Vorsitzenden ist bindend vorgeschrieben und nicht bloß eine Ordnungsvorschrift, wie das RG [39]) und neuerdings auch Löwe-Rosenberg [40]) mit Unrecht annehmen. Diese unverständliche Auffassung lehnt auch Gerland [41]) entschieden ab. M. E. kann der Streit nicht um die rechtliche Natur des § 68 S. 1 StPO als einer zwingenden Verfahrensvorschrift gehen — die Entstehungsgeschichte des § 68 (§ 59 des Entwurfs!) beseitigt nach dieser Richtung jeden Zweifel! — son-

---

34) RGSt 66 S. 114; 67 S. 253.
35) Vgl. hiezu auch Vfg. des Bay. Just.-Min. v. 11. VI. 20 (JMBl. S. 106).
36) a. a. O. S. 213 Anm. 203.
37) Löwe-Rosenberg, Anm. 1 zu § 68.
38) A. M. Anschütz, Anm. 3 zu Art. 136 WRV.
39) RGSt Bd. 40 S. 157.
40) Anm. 1 zu § 68 (im Gegensatz zu den früheren Aufl.).
41) a. a. O. S. 213 Anm. 200; richtig auch Dalcke, Anm. 84 zu § 68.

dern höchstens darum, ob die Vorlegung der Personal- und evtl. Generalfragen nach der in § 68 vorgesehenen Reihenfolge zwingend vorgeschrieben ist. Der Abgeordnete Dr. Schwarze beantragte bei der Beratung des § 59 des Entwurfs den Anfang so zu fassen:

„Der Zeuge ist bei der Vernehmung über Vornamen" . . . und begründete seinen Antrag folgendermaßen:

> Der § 59 des Entwurfs fordere zu kategorisch, daß mit den Generalfragen begonnen werde; es komme aber vor, daß man gleich in die Sache selbst eingehen müsse, weil der Zeuge gerade in der richtigen Stimmung sei; wolle man hier erst die allgemeinen Zeugenfragen vorlegen, so würde unterdessen die Stimmung vorübergehen. Er werde den Antrag zurückziehen, wenn eine zufriedenstellende Erklärung der Regierung erfolge.

Der Regierungsvertreter erklärte hierauf: „So kategorisch sei § 59 nicht gemeint," worauf der Abgeordnete Dr. Schwarze seinen Antrag zurückzog und § 59 des Entwurfs unverändert angenommen wurde [42]).

Diese Ausführungen bezogen sich doch zweifellos lediglich auf die Reihenfolge, in der die Vorlegung der allgemeinen Fragen und die Vernehmung des Zeugen zur Sache möglich sein sollten. Keineswegs aber sollte dadurch etwa die Pflicht des vernehmenden Richters in Frage gestellt werden, die Personalfragen dem Zeugen überhaupt, sei es vor oder nach der Vernehmung zur Sache, vorzulegen. Dies geht auch aus den Motiven [43]) zu § 59 hervor, wo es heißt:

> Es erschien nicht erforderlich, n e b e n der Vorlegung der sog. Personalfragen a u c h diejenige der bisher üblichen sog. Generalfragen unbedingt vorzuschreiben, usw.

Gerade dadurch unterscheiden sich ja die Personalfragen von den Generalfragen, daß diese dem Zeugen nur erforderlichenfalls vorzulegen sind; Generalfragen sind eben nur Fragen über solche Umstände, welche die Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zum Angeklagten oder Verletzten. Die Vorlegung dieser Fragen steht also im freien Ermessen des Vorsitzenden, während die Vorlegung der Personalfragen, wie oben dargetan, bindend vorgeschrieben ist. Das ergibt schon der klare Wortlaut des Gesetzes. § 68 S. 2 StPO ist eine reine Ordnungsvorschrift, auf deren Verletzung keine Revision gestützt werden kann. Es ist aber Löwe-Rosenberg jedenfalls insoweit beizutreten, als er meint, daß das praktische Ergebnis im wesentlichen dasselbe wäre, wenn man die Vorschrift für zwingend hielte; denn auf ihrer Verletzung könnte das Urteil nur dann beruhen, wenn im Einzelfalle festzustellen wäre, daß die fehlenden Personalangaben für die Feststellung der Identität, der Eidesfähigkeit oder der Glaubwürdigkeit des Zeugen erheblich gewesen wäre.

Zu den Generalfragen zählt auch die Frage nach den erlittenen Vorstrafen. Da diese Frage im allgemeinen sehr peinlich für den Zeugen sein wird, so wird sie der Vorsitzende, wenn nur irgend möglich, zu vermeiden suchen. Hiezu war der vernehmende Richter in verschiedenen Ländern schon früher durch besondere Vorschrift gehalten [44]), von gewissen, unvermeidlichen

42) Hahn, Mat. S. 608.
43) Hahn, a. a. O. S. 112.
44) So z. B. in Bayern durch eine Just.Min.Bek. v. 25. 6. 08/30. 1. 19.

Ausnahmefällen natürlich abgesehen. Z. B. konnte in Fällen der vermuteten Unglaubwürdigkeit eines Zeugen, die durch seine früher erfolgte Verurteilung zur Eidesunfähigkeit häufig begründet war, schlechthin nicht auf die Vorlegung solcher Fragen verzichtet werden. Auch nach dem neueingefügten § 68 a Abs. 2 soll der Richter diese Frage nur erforderlichenfalls stellen. In dieser Beziehung bleibt es dem Ermessen des Vorsitzenden, das ja einer Korrektur durch das Gericht nach § 238 II unterliegt, überlassen, ob und welche Fragen er stellen will. Die Personal- wie die Generalfragen bilden nach § 68 StPO einen Teil der Vernehmung. Die Antworten des Zeugen auf diese Fragen fallen also ebenso unter seinen Eid, wie alle seine Erklärungen zur Sache.

An die Personal- bzw. Generalfragen schließt sich die Vernehmung des Zeugen zur Sache. Frühere Gesetzgebungen kannten nur das sog. artikulierte Zeugenverhör. Das ganze Beweisthema wurde in einzelne Sätze oder Artikel zerlegt und über jeden Artikel wurden dann dem Zeugen einzelne Fragen vorgelegt. Unsere StPO bekennt sich demgegenüber zur Methode der sog. summarischen Zeugenvernehmung. Darnach hat der Vorsitzende den Zeugen zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben, § 69 StPO. Dadurch soll die Gefahr der Suggestion beseitigt werden. Indem die StPO in Abweichung von fast sämtlichen früheren Landesgesetzen über die Einrichtung der Zeugenvernehmung nur die wenigen Vorschriften der §§ 68, 69 gibt, will sie dem verständigen Ermessen des Richters einen möglichst weiten Spielraum lassen, ihn aber keineswegs von dem Grundsatz befreien, daß der Zeuge das, was er anzugeben weiß, von sich aus, ohne zunächst durch Fragen und Vorhalte von vornherein beeinflußt zu sein, dem Gericht mitteilen soll. Das Recht und die Pflicht des Richters zu eigener Fragestellung ist durch Abs. 2 aufgestellt; sie ergänzt die des Abs. 1 S. 1 und beweist dadurch, daß sie die Reihenfolge zwischen der eigenen freien Darstellung des Zeugen und der durch Fragestellung herbeigeführten weiteren Erklärungen bestimmt, gerade, welchen Wert das Gesetz darauf legt, daß dem Zeugen zunächst Gelegenheit zu eigener zusammenhängender Darlegung gegeben wird. Diese Bindung an die Bestimmung in § 69 Abs. 1 S. 1 besteht nicht nur für die erste, sondern auch für die weiteren Vernehmungen eines Zeugen in derselben Strafsache. Freilich setzt diese Bestimmung immer einen entsprechenden Bildungsgrad des Zeugen voraus und daran wird ihre Beachtung in der Praxis des öfteren scheitern. Ist der Zeuge zur zusammenhängenden Darstellung nicht fähig, so wird sich die Vernehmung auch heute noch in einzelne Fragen und Antworten auflösen, ebenso wie beim artikulierten Verhör. Die StPO sieht allerdings in § 69 II auch noch die Stellung weiterer Fragen vor, jedoch nur subsidiär. Diese Fragen sollen zur Aufklärung und Vervollständigung sowie zur Erforschung des Grundes dienen, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht. Dadurch bleibt dem Vorsitzenden noch sehr viel zu tun übrig, selbst wenn ein Zeuge eine zusammenhängende Darstellung gegeben hat; denn der Zeuge wird nie den Ueberblick über den zur Verhandlung stehenden Fall haben wie der Vorsitzende und wird regelmäßig auch die Punkte, auf die es ankommt, nicht alle in seine Darstellung einbeziehen. Wenn es einerseits die Pflicht des Zeugen ist, nicht nur das zu bekunden, was unmittelbar zu dem unter Anklage stehenden Vorgang gehört, sondern nach seinem besten Wissen alles zu bekunden, was *er* für die Untersuchung, sei es unmittelbar, sei es mit-

telbar, für wichtig hält, so ist es andrerseits Pflicht des Richters, bei der Vernehmung darauf hinzuwirken, daß der Zeuge seine Aufgabe richtig erkennt und richtig und vollständig aussagt. Der Zeuge soll angeben, was ihm von dem „Gegenstand seiner Vernehmung" bekannt ist, und der Richter soll auf die Aufklärung und Vervollständigung der Aussage und auf die Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, hinwirken. Was den „Gegenstand der Vernehmung" bilden soll, wird in § 68 zwar nicht ausdrücklich, aber doch mittelbar gesagt, wenn es dort heißt, daß dem Zeugen vor seiner Vernehmung „der Gegenstand der Untersuchung" und „die Person des Beschuldigten" zu bezeichnen sind. Daraus ergibt sich, daß der Zeuge nicht nur seine unmittelbaren und mittelbaren Beobachtungen und Kenntnisse über den dem Angeklagten als strafbare Handlung zur Last gelegten tatsächlichen Vorgang mitzuteilen hat, sondern auch alles, was seiner Meinung nach für die Beurteilung der Persönlichkeit des Angeklagten von Bedeutung ist oder sein kann. Aufgabe des Richters muß es sein, einer zu großen Aussagefreudigkeit des Zeugen in beiden Richtungen entsprechende Grenzen zu ziehen und solche Angaben nicht zuzulassen, die nicht „zur Sache" gehören. „Zur Sache" gehört nur — aber in diesem Umfange auch alles! —, was für die Beurteilung der Schuld- und Straffrage von Bedeutung ist oder sein kann. Rechtsgefühl und Takt müssen hier den Richter leiten bei der Ziehung der Grenzen für das, was der Zeuge aus freien Stücken aussagen will oder möchte, und für das, was er aus dem Zeugen erfragen muß und darf.

Das Gesetz überläßt es in weitestem Umfange dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden, welche Fragen und in welcher Form und Fassung er sie an den Zeugen richten will. Die Art, in welcher der Vorsitzende seine Vernehmungsbefugnis ausübt und auf welche die Verhandlungsbeteiligten, wie schon oben erwähnt, grundsätzlich keinen Einfluß haben, kann nicht zum Gegenstand eines Revisionsangriffes gemacht werden. Allerdings wird sich der Richter immer dabei bewußt bleiben müssen, daß die Aussagepflicht des Zeugen, die dieser im öffentlichen Interesse auf sich nehmen muß, für ihn eine gewisse Belastung bedeutet. Diese Pflicht soll der Vorsitzende durch sein Benehmen gegenüber dem Zeugen möglichst erleichtern und diesem gegenüber die schuldige Rücksicht obwalten lassen, was auch meist geschieht. Der Vorsitzende kann jederzeit dem Gedächtnis des Zeugen zu Hilfe kommen, besonders durch Vorzeigung von Sachgegenständen, Schriftstücken und dgl. Ausdrücklich schreibt das Gesetz vor, daß, wenn ein Zeuge erklärt, sich eines Vorgangs nicht mehr genau erinnern zu können, der hierauf bezügliche Teil des Protokolls über seine frühere Aussage zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden kann. Das gleiche kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder behoben werden kann, § 253 II StPO.

Ueber den Umfang der Vernehmung hat der Vorsitzende nach seinem freien pflichtgemäßen Ermessen zu befinden, ohne dabei irgendwie an Anträge der Verhandlungsbeteiligten gebunden zu sein. Er ist berechtigt, Anträge der Parteien auf Erstreckung der Vernehmung über weitere Punkte ohne Angabe von Gründen abzulehnen.

Ein Verbot von kaptiösen und suggestiven Fragen — von gewissen, weiter unten noch zu behandelnden Fällen abgesehen! — enthält unsere StPO nicht. Soweit diese Fragen zur Erforschung der materiellen Wahrheit ge-

stellt werden, wird man im allgemeinen nichts dagegen einzuwenden haben. Sollte aber durch diese Fragen ein psychischer Zwang auf den Zeugen ausgeübt werden wollen, indem man ihn dadurch verwirrt und unsicher zu machen sucht, um — koste es, was es wolle! — die erhoffte Antwort zu erhalten, so müssen sie als unzulässig abgelehnt werden. Freilich wird eine genaue Grenzlinie schwerlich zu ziehen sein. Das Gesetz hebt hier besonders die Fragen zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, hervor. Diese Fragen muß der Vorsitzende deshalb stellen, weil erst dadurch der Wert der Zeugenaussage ersichtlich wird.

Die Vernehmung von sog. Zeugen vom Hörensagen, d. s. solche, deren Bekundungen nicht auf eigener Wahrnehmung, sondern auf Mitteilungen Dritter beruhen, hat das RG (Bd. 48 S. 246) in ständiger Rechtsprechung für zulässig erklärt. Dies auch mit Recht! Denn es kommt häufig vor, daß ein Zeuge eine Tatsache als von ihm selbst wahrgenommen bekundet, und erst die weitere Befragung ergibt dann, daß er diese Tatsache nur vom Hörensagen kennt (Löwe-Rosenberg, Anm. 4 zu § 69).

§ 244 I StPO bestimmt: „Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme."

So wenig das Gesetz hienach den Richter verpflichten wollte, nach jeder Vernehmung des Angeklagten ohne Rücksicht auf deren Ergebnis, also auch nach einem glaubwürdigen Geständnis des Angeklagten, in die Beweisaufnahme einzutreten, so wenig ist § 244 I StPO in dem Sinne als zwingende Vorschrift zu betrachten, daß eine Beweisaufnahme erst nach vollständiger Vernehmung des bzw. der Angeklagten stattfinden dürfte [45]). Durch die Beachtung der in § 244 I vorgesehenen Reihenfolge der einzelnen Vorgänge sollte lediglich der wesentliche Aufbau der Hauptverhandlung im allgemeinen festgelegt werden. Eine Abweichung von dieser Reihenfolge wird, wie schon oben erwähnt, z. B. in Sachen, die sich auf mehrere Einzelfälle erstrecken, aus Gründen der Zweckmäßigkeit naheliegen und zulässig sein, sofern die Verteidigung des Angeklagten nicht beeinträchtigt und kein Widerspruch von seiten der Parteien erhoben wird [46]). Der Vorsitzende kann also z. B. da, wo eine Mehrzahl selbständiger strafbarer Handlungen den Gegenstand der Verhandlung bildet, zunächst den Teil des Eröffnungsbeschlusses, der nur eine einzelne, selbständige Straftat betrifft, verlesen, hierauf den Angeklagten vernehmen und anschließend daran die lediglich diese einzelne Straftat betreffenden Beweise erheben, hernach zur Verhandlung der anderen Straftaten übergehen und hier entsprechend verfahren [47]).

Ist der Vorsitzende in die Beweisaufnahme eingetreten, so hat er in der Bestimmung der Reihenfolge der einzelnen Beweiserhebungsakte in jedem Falle vollständig freie Hand, ohne daß gegen seine Anordnungen auf einen Gerichtsbeschluß angetragen werden könnte [48]); denn es handelt sich ja nicht um die Zulässigkeit seiner Anordnungen. Diese Regelung erfolgte aus guten Gründen. Es ist keineswegs gleichgültig, in welcher Reihenfolge die Zeugen als die wichtigsten Beweismittel in der Hauptverhandlung vernommen werden. Der Vorsitzende hat den Mitgliedern des Gerichts ein vollkommenes, abgeschlossenes Bild des Straffalles zu geben. Zunächst ist von dem Bild, wie es das Ermittlungsverfahren geschaffen hat, noch nichts

---

45) Löwe-Rosenberg, Anm. 1 b zu § 244.
46) RG in JW 1931 S. 542.
47) RGSt Bd. 44 S. 313.
48) RGRspr 8 S. 286.

vorhanden. Es soll nun im Rahmen der Hauptverhandlung durch unmittelbare Eindrücke ein neues Bild zusammengesetzt werden. Ein Moment muß immer weiter aufbauend an das andere gereiht werden. Es gilt, den übrigen Richtern, welche die Vorgänge durch die Darstellung im Eröffnungsbeschluß und durch die Vernehmung des Angeklagten eben kennen gelernt haben, das Bild zu schaffen, wie es die objektive Darbietung der Beweise ergibt. Kommt nicht eins zum andern, wie es zu ihm paßt, so entsteht ein verschwommenes Bild und danach auch kein klares Urteil.

Aber auch noch in anderer Hinsicht ist die Reihenfolge der Zeugenvernehmung wichtig. Die Tatsachen beweisen so, wie man sie stellt. Es ist daher zuweilen nicht gleichgültig, ob die Entlastungs- oder die Belastungszeugen zuerst auftreten. Das Schwergewicht der Beweisaufnahme liegt zweifellos am Schluß. In jedem Falle soll es aber dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen bleiben, in welcher Reihenfolge er bei der Beweisaufnahme selbst verfahren will, ohne Rücksicht auf den Unterschied zwischen „geladenen" und „gestellten" Zeugen, deren Vernehmung auch für die Ausübung des Fragerechts der Verhandlungsbeteiligten bedeutsam ist. Unbeschadet seiner Verpflichtung nach § 245 I StPO kann der Vorsitzende einen gestellten Zeugen vor einem geladenen vernehmen, wenn er es für zweckmäßig hält.

§ 245 I StPO, der u. a. die Vernehmung sämtlicher Zeugen und Sachverständigen, von der im Gesetz erwähnten Ausnahme abgesehen, vorschreibt, spricht nur von „vorgeladenen Zeugen". Er verpflichtet den Vorsitzenden, soweit das Gericht nicht gemäß § 1 Art. 3 Kap. I 1. Teil der VO des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege usw. vom 14. VI. 32 (RGBl. I S. 285) nach freiem Ermessen über den Umfang der Beweisaufnahme (wie vor dem Amtsrichter, dem Schöffengericht und der kleinen Strafkammer des Landgerichts) bestimmen kann, die vorgeladenen und erschienenen, nicht aber auch die von den Parteien durch ordnungsgemäße, unmittelbare Ladung durch den Gerichtsvollzieher in die Sitzung gestellte Zeugen zu vernehmen. Gestellte Zeugen zu vernehmen besteht erst Anlaß, wenn eine Partei ihre Vernehmung über bestimmte Beweistatsachen beantragt und evtl. die Ladung durch den Gerichtsvollzieher durch Vorlage der Zustellungsurkunde nachgewiesen hat. Das gilt für die von der Staatsanwaltschaft wie für die vom Angeklagten gestellten Zeugen. Wenn auch zwischen „geladenen" und „gestellten" Zeugen der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Art ihrer Herbeischaffung kein förmlicher Unterschied besteht, so rechtfertigt dieser Umstand doch nicht die Schlußfolgerung, daß die von der Staatsanwaltschaft herbeigeschafften Zeugen stets als „geladen", nie als „gestellt" anzusehen wären. Andernfalls wären damit für die Staatsanwaltschaft vom Gesetzgeber nie beabsichtigte Nachteile verbunden [49]). Die Reihenfolge der Zeugenvernehmung ist also auch insoweit dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen.

c) Form und Inhalt der Vernehmung bei Sachverständigen.

Was von der Vernehmung der Zeugen gesagt ist, gilt im großen und ganzen auch für die Vernehmung der Sachverständigen, § 72 StPO. Nach der in § 2 dieser Arbeit gegebenen Definition ist der Sachverständige nur

49) RGSt 68 S. 403.

Richtergehilfe und daher, im Gegensatz zum Zeugen, vertretbare Auskunftsperson. Während die Funktion des Zeugen darin besteht, historische Vorgänge zu bekunden und damit neuen Prozeßstoff in die Verhandlung zu bringen, gibt der Sachverständige nur eine Information rein sachlicher Natur. Soweit er kein sachverständiger Zeuge ist, bringt er keinen neuen Prozeßstoff in die Verhandlung. Der Vorsitzende hat nach § 78 StPO, soweit ihm dies erforderlich erscheint, die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten. Zu diesem Zweck hat er den Sachverständigen für die Abgabe seines Gutachtens gehörig zu informieren und ihn besonders auf die Punkte aufmerksam zu machen, auf deren Begutachtung es für das Verfahren ankommt. Es ist selbstverständlich, daß der Sachverständige sein Gutachten im Zusammenhang vorträgt, daß aber, ebenso wie beim Zeugen, der Vorsitzende Fragen zur Vervollständigung an ihn richten kann. Auch kann ihm der Vorsitzende zur Stützung des Gedächtnisses den betreffenden Teil des Protokolls über seine frühere Vernehmung vorlesen lassen, § 253 StPO. Das RG [50]) hält es sogar für zulässig, daß der Vorsitzende dem Sachverständigen, bevor er seine Begutachtung vorträgt, das von ihm früher erstattete, schriftliche Gutachten zur Durchsicht übergibt.

Bezüglich der Personal- und Generalfragen gilt für Sachverständige dasselbe wie für Zeugen, nur daß sich ihr Eid nicht auch auf die Personalfragen bezieht, da § 79 StPO eine Abweichung von § 59 StPO darstellt. Sollen die Personalien aber aus besonderen Gründen unter Eid gestellt werden, so ist daneben der Zeugeneid erforderlich. Beide Eidesnormen können hiebei zu einer Eidesformel vereinigt werden. Auf Sachverständige findet die Vorschrift des § 58 trotz des § 72 keine Anwendung. Der Vorsitzende kann vielmehr jedem Sachverständigen auf sein Verlangen oder von Amts wegen gestatten, der ganzen Beweisaufnahme beizuwohnen. Dies selbst dann, wenn es sich um einen sachverständigen Zeugen handelt [51]), § 80 Abs. 2 StPO. Das folgt schon daraus, daß diese Vorschrift denselben Zweck wie § 58 StPO, nämlich Förderung der Wahrheitserforschung, verfolgt und daher keine Ausnahme von § 58 bildet. Deshalb braucht auch § 80 StPO nicht einschränkend ausgelegt zu werden.

d) Mitwirkung eines Dolmetschers.

Die bisher dargestellte Form der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen ist vom Vorsitzenden auch dann zu beobachten, wenn gemäß §§ 185, 186 GVG unter Beteiligung eines Dolmetschers verhandelt wird. Die richtige Verfahrensweise geht aus von der Vorstellung, daß der Dolmetscher nichts anderes ist als ein lebendes Sprachrohr, eine Umschaltungsstelle oder wie schon der lateinische Ausdruck translator sagt, ein Weiterträger der Erklärung. Der Vorsitzende wird zweckmäßig in direkter Rede zum Dolmetscher sprechen, als ob der Dolmetscher der Zeuge, Sachverständige, Angeklagte usw. wäre, etwa folgendermaßen: „Haben Sie das und das gesehen?“, worauf der Dolmetscher rückwärts zu übermitteln hat, als ob er der Zeuge etc. wäre: „Ja, ich war an jenem Tage . . .“. Die Vorteile, die dadurch erzielt werden, sind einmal der, daß der Vorsitzende die Zügel der Leitung straff in der Hand behält. Er gibt keinen Auftrag zu

---

50) RGSt 5 S. 129.
51) RGHRR 1934 S. 1081.

fragen, sondern fragt selbst. Damit werden irrige Auffassungen beim Dolmetscher über den Umfang des Auftrags von vornherein abgeschnitten. Weiter wird aber auch dem Dolmetscher selbst die geistige Arbeit des Umsetzens der indirekten Rede des Vorsitzenden in die direkte erspart, was der übrigen Leistung des Dolmetschers zugute kommen muß. Endlich werden Mißverständnisse vermieden, die sich aus dem Gebrauch der indirekten Rede leichter als aus dem der direkten ergeben.

Diese Verkehrsdolmetscher dürfen allerdings nicht verwechselt werden mit den sog. Beweisdolmetschern, was in diesem Zusammenhang von der Vernehmung des Sachverständigen gleichzeitig miterwähnt werden soll. Die Verkehrsdolmetscher sind weder Zeugen noch Sachverständige, sondern besondere gerichtliche Hilfspersonen. Soweit sie nicht als Berufsdolmetscher im Dienste der Justizverwaltung stehen und deshalb besonderen Dienstvorschriften unterworfen sind, besteht für sie keine unbedingte Pflicht zum Erscheinen in der Hauptverhandlung. Den Verkehrsdolmetschern gegenüber besteht auch, was gleich hier vorweggenommen werden soll, kein Fragerecht der Verhandlungsbeteiligten und demzufolge auch keine Auskunftspflicht dieser Dolmetscher. Nicht einmal dem Gericht sind sie die Beantwortung der vorgelegten Fragen schuldig. Das Gesetz hat hierüber keinerlei Bestimmungen getroffen.

Anders jedoch verhält es sich mit den Beweisdolmetschern. Diese sind Sachverständige, werden zum mindesten als solche behandelt und unterstehen daher den Vorschriften über die Vernehmung der Sachverständigen. Ein Beweisdolmetscher ist z. B. derjenige Dolmetscher, der ein Gutachten über die Richtigkeit der Uebersetzung eines anderen Dolmetschers abgeben soll, oder derjenige, der den Sinn eines fremdsprachlichen Wortes in dem Zusammenhang, in dem es gebraucht ist oder den es allenfalls nach einer anderen Mundart der Sprache haben kann, darlegen soll.

e) Vertretung des Vorsitzenden bei der Vernehmung?

Endlich soll bei der Behandlung des Vernehmungsrechts des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung noch zu der Frage Stellung genommen werden, ob der Vorsitzende im Falle seiner Behinderung an der Ausübung der mit dem Vorsitz verbundenen Funktionen, insbesondere der Zeugenvernehmung während einer Hauptverhandlung von mehreren Tagen, den Vorsitz an einen der beiden richterlichen Beisitzer abgeben darf. Von vornherein hat der Fall der Verhinderung des Vorsitzenden und seiner Stellvertretung im Haupt*verfahren*, also schon vor dem Sitzungstag, nicht in der Haupt*verhandlung* selbst, auszuscheiden, weil hier § 65 GVG Platz greift. Das wäre eine Angelegenheit der Justizverwaltung. In diesem Zusammenhang interessiert nur die Vertretung des Vorsitzenden bei der Zeugenvernehmung im prozeßrechtlichen Sinne. Daher bleiben auch die Fälle der §§ 239 und 240 I StPO unerörtert, weil es sich hiebei nicht um eine Vertretung des Vorsitzenden, sondern um die Ausübung selbständiger Rechte handelt. Wenn die herrschende Meinung in der Literatur [52]) die Zulässigkeit der Uebertragung des Vorsitzes an einen beisitzenden Richter unter

52) Löwe-Rosenberg, Anm. 2b zu § 238.

Berufung auf RGSt 9 S. 310 schlechthin verneint, so ist das bedenklich. Denn in dem vom RG enschiedenen Fall war nicht der Vorsitz als solcher übertragen worden, sondern wegen Unpäßlichkeit des vorsitzenden LGDir. war lediglich die Vernehmung der Zeugen dem jüngsten richterlichen Beisitzer zugewiesen worden, während die „Leitung der Verhandlung in vollem Umfange sowie die Beeidigung der Zeugen vom Vorsitzenden besorgt wurden". Das RG sagt in dieser Entscheidung mit Recht, daß die Anwendung des Satzes: quod per alium fecit, ipse fecisse videtur! bei der Auslegung des § 238 I StPO als einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift keine Anwendung finden kann. Es ginge aber auch nicht an, die ausschließliche Zuständigkeit des Vorsitzenden „für die Leitung der Verhandlung und die Vernehmung des Angeklagten" bejahen, sie dagegen für die im gleichen Satze genannte Beweisaufnahme verneinen zu wollen. Das wäre inkonsequent und dem Gedanken der Einheitlichkeit der Ausübung des Vorsitzes zuwiderlaufend. Vorsichtiger ist schon Feisenberger[53]) mit seiner Berufung auf RGSt 9 S. 310. Auch Gerland[54]) spricht lediglich von einer unzulässigen Uebertragung der Beweisaufnahme, nicht des Vorsitzes, an einen richterlichen Beisitzer. Deutlich erkennbar wird der Irrtum der Bearbeiter des Kommentars Löwe-Rosenberg endlich noch durch ihren Hinweis auf Franke[55]) als Vertreter einer gegenteiligen Meinung. Franke behandelt folgenden, ganz anders gelagerten Fall: Während einer Hauptverhandlung, deren Dauer auf über eine Woche berechnet war und zu der wegen herrschenden Richtermangels kein Ergänzungsrichter hinzugezogen werden konnte, wurde der vorsitzende Direktor während der Beweisaufnahme von einer heftigen Heiserkeit befallen, sodaß er nur mit der größten Anstrengung die Verhandlung weiter leiten konnte und deshalb die Frage entstand, ob er trotz weiterer Teilnahme an der Verhandlung als Beisitzer den Vorsitz an den ältesten mitwirkenden Beisitzer abgeben durfte, ohne einen Revisionsgrund nach § 338 Ziff. 1 StPO zu schaffen. Franke kommt zu dem Ergebnis, daß die Uebertragung des Vorsitzes als solchen in der Hauptverhandlung an einen richterlichen Beisitzer dann und nur dann zulässig ist, wenn dieser gleichzeitig der ordentliche Stellvertreter des Vorsitzenden gemäß § 65 GVG ist. Diesem Ergebnis ist beizutreten. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Vorsitzende in einem solchen Falle erst die Hauptverhandlung gemäß § 228 StPO unterbrechen und seinem ordentlichen Stellvertreter den Vorsitz übertragen und dann wieder die Verhandlung unter dem neuen Vorsitz fortgehen soll, wenn das schon in der Sitzung selbst möglich ist. Eine dahingehende Erweiterung des § 65 GVG läßt sich wohl rechtfertigen. Der Vorsitzende kann also während der Hauptverhandlung den Vorsitz aus wichtigen Gründen an seinen ordentlichen Stellvertreter übertragen und als Beisitzer weiter an der Verhandlung teilnehmen. Es wird sich auch kaum theoretisch etwas dagegen einwenden lassen, wenn er nach Behebung des Behinderungsgrundes den Vorsitz wieder übernimmt, obwohl die Tendenz des Gesetzes aus Zweckmäßigkeitsgründen zweifellos dahin geht, einen allzu häufigen Wechsel des Vorsitzes während der Verhandlung zu vermeiden. Eine Uebernahme des Vorsitzes durch einen anderen Beisitzer als den ordentlichen Stellvertreter des Vorsitzenden wird man mit Franke als unzulässig verneinen müssen, da nach § 16 GVG niemand seinem gesetzlichen Richter

53) Anm. 1c zu § 238.
54) a. a. O., S. 351 Note 495.
55) Franke, DJZ 1911 S. 1149.

entzogen werden darf. Frankes Ansicht muß indes da eine Einschränkung erfahren, wo diese rein verwaltungstechnischen Möglichkeiten in der Besetzung des Gerichts den wiederholt betonten Zweck des Strafverfahrens, die Erforschung der materiellen Wahrheit, ernstlich gefährden. Das ist aber dann der Fall, wenn der ordentliche Stellvertreter des Vorsitzenden ohne genauere Aktenkenntnis den Vorsitz übernimmt. „Die Tätigkeit des Zeugenverhörs ist eine geistige Operation und verlangt eine fortdauernde Beachtung und Ueberlegung sowohl in sachlicher Beziehung hinsichtlich der einzelnen, durch Vernehmung jedes Zeugen zu gewinnenden Ueberführungs- und Entlastungsmomente, als auch in Beziehung auf die rechtlichen Voraussetzungen einer demnächstigen Verurteilung oder Freisprechung und daneben das möglichste Eindringen in die Individualität der zu vernehmenden Zeugen, um danach die Art der Fragestellung einzurichten und zu vollständiger Kenntnis der Wissenschaft jedes Zeugen zu gelangen.“ [56]) Das Bay. Oberste Landesgericht hat in einem Urteil vom 16. XII. 1931 [57]) unter Berufung auf RG 56 S. 63 ausdrücklich in einem ähnlichen Fall betont, daß die Leitung einer Verhandlung die Kenntnis der Akten voraussetze. Die Uebertragung des Vorsitzes an den ordentlichen Stellvertreter ist daher nur mit der Einschränkung für zulässig zu erachten, wenn dieser die nötige Aktenkenntnis hat, z. B. in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Berichterstatter. Andernfalls hat der behinderte Vorsitzende nach § 228 StPO zu verfahren.

II. Das Fragerecht der Verhandlungsbeteiligten.

a) Subjekt und Objekt des Fragerechts.

§ 240 StPO lautet:

> „Der Vorsitzende hat den beisitzenden Richtern auf Verlangen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen.
>
> Dasselbe hat der Vorsitzende der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dem Verteidiger sowie den Geschworenen und Schöffen zu gestatten.“

Daß bei sonst gleichem Inhalt der Bestimmungen in Abs. 1 und 2 die beisitzenden Richter gesondert genannt werden, hat seinen Grund in § 241 II. Unter den in Abs. 1 erwähnten richterlichen Beisitzern sind auch die in § 192 GVG vorgesehenen Ergänzungsrichter zu verstehen, deren Zuziehung bei Verhandlungen von längerer Dauer vom Ermessen des Vorsitzenden abhängt. Der Eintritt eines Ergänzungsrichters erfolgt bei der Verhinderung eines Richters. In tatsächlicher oder rechtlicher (hier z. B. erfolgreiche Ablehnung!) Hinsicht kann ein Richter in der Ausübung seiner Beisitzerfunktionen verhindert sein. Die zugezogenen Ergänzungsrichter sind hinsichtlich des Fragerechts vollberechtigte Richter nach § 240 I StPO [58]). Bei der Beratung des Urteils dürfen sie nach § 192 Abs. 1 GVG jedoch nicht mitwirken, nicht einmal ihre Anwesenheit im Beratungszimmer ist hiebei zulässig, § 193 GVG. Eine andere Frage ist aber, ob die Ausübung des Fragerechts dem Ergänzungsrichter als solchem angebracht erscheint. Nach § 192 II GVG ist er nur dazu berufen, der Verhandlung beizuwohnen, d. h. diejenige Auf-

56) RGSt Bd. 9 S. 310.
57) Bay.Ob.LG 31 S. 204.
58) RGSt Bd. 27 S. 172.

merksamkeit dem Gang der Verhandlung zu widmen, die ihn jederzeit instand setzt, für einen ordentlichen Beisitzer ohne Wiederholung des bisherigen Verfahrens einzutreten. Aus dieser subsidiären Stellung des Ergänzungsrichters ergibt sich ohne weiteres das Gebot einer gewissen Zurückhaltung in der ihm zustehenden Ausübung des Fragerechts. Wenn er auch nicht als Zuhörer, sondern in amtlicher Eigenschaft der Verhandlung beiwohnt, so folgt daraus noch lange nicht eine Pflicht zur Beteiligung an der Beweisaufnahme, wie Löwe-Rosenberg[59]) unzutreffend anzunehmen scheint.

Das gleiche hat auch für die Ergänzungsgeschworenen und -schöffen zu gelten.

In § 240 Abs. 2 StPO spricht das Gesetz nicht von „Staatsanwalt", worunter im technischen Sinne nur der vor einem Kollegialgericht auftretungsberechtigte Anklagevertreter verstanden werden könnte, sondern von „Staatsanwaltschaft". Dieser Ausdruck wird im GVG und in der StPO regelmäßig im allgemeinen Sinne gebraucht. Er umfaßt also die gesamte Anklagebehörde einschließlich der Reichsanwaltschaft und der Amtsanwaltschaft. Gemeint ist jeder Vertreter der öffentlichen Anklage in prozeßrechtlicher Hinsicht ohne Rücksicht auf seine Amtsbezeichnung.

Neben dem bzw. den Angeklagten hat der Verteidiger ein Fragerecht. Auch hier macht das Gericht keinen Unterschied zwischen Wahl- und Pflichtverteidigern oder zwischen Rechtsanwälten und den in den §§ 138, 139, 144 StPO erwähnten Personen.

Als Auskunftsperson bezeichnet das Gesetz in § 240 lediglich die Zeugen und Sachverständigen, worunter natürlich auch die sachverständigen Zeugen fallen. Entscheidend ist hiebei natürlich stets die ihnen in der Hauptverhandlung tatsächlich zugedachte Funktion. Die versehentliche Ladung eines Zeugen als Angeklagten durch die Staatsanwaltschaft oder umgekehrt ist daher unschädlich.

Die Aufzählung der Frageberechtigten und der Auskunftsverpflichteten in § 240 StPO ist erschöpfend. Ein Fragerecht des Zeugen gegenüber einem anderen Zeugen oder gegenüber dem Angeklagten ist der StPO ebenso unbekannt wie ein Fragerecht eines Angeklagten gegenüber einem Mitangeklagten. Das schließt jedoch nicht die sich aus der Sachleitung ergebende Befugnis des Vorsitzenden aus, einem Zeugen oder Sachverständigen die unmittelbare Fragestellung an einen Mitzeugen usw. zu gestatten[60]). In jedem Falle aber hat die Auskunftsperson sich bei der Beantwortung einer solchen Frage dem Gericht zuzuwenden, da sie zur Beantwortung der Frage nicht dem ausnahmsweise und speziell für den einzelnen Fall vom Gericht ermächtigten fragebefugten Zeugen oder Sachverständigen, sondern dem Gericht verpflichtet ist.

Nun gibt es aber doch Verfahrensarten, in denen auch der Zeuge ein unmittelbares Fragerecht hat, allerdings nicht *weil*, sondern *obwohl er* Zeuge ist.

Das ist zunächst im Einziehungsverfahren, auch „objektives Verfahren" genannt, nach §§ 430 ff. StPO der Fall. Es sind hier zwei Verfahrensarten zu unterscheiden: Das selbständige Einziehungsverfahren, das in der StPO geregelt ist, und die Einziehung oder Unbrauchbarmachung von Sachen innerhalb des gewöhnlichen, d. h. gegen einen bestimmten Beschuldigten ge-

---

59) a. a. O. Anm. 10 zu § 192 GVG.
60) RG in GA 50 S. 274.

richteten Verfahrens, worüber die StPO keine Bestimmung enthält. Die Streitfrage, ob die Einziehungsbeteiligten, d. s. die an dem Gegenstand der Einziehung dinglich Berechtigten, zur Hauptverhandlung zu „laden“ oder hievon nur zu „benachrichtigen“ sind — das RG verneint die Verpflichtung zur Ladung! —, mag hier unerörtert bleiben. Sind die Einziehungsbeteiligten aber einmal zur Hauptverhandlung erschienen, so können sie unabhängig vom Verhalten des Angeklagten ihre Befugnisse gemäß § 431 Abs. 3, der hier entsprechend Anwendung findet, ausüben, also auch Fragen an die Zeugen und Sachverständigen stellen. Dem steht auch nicht entgegen, daß sie zunächst nur als Zeugen benannt und vernommen werden. Alsberg[61]) nimmt mit Recht Stellung gegen die Entscheidung des RGSt Bd. 46 S. 88, wo den Einziehungsbeteiligten die Zeugnisfähigkeit aberkannt wird. „Damit, daß das Gesetz dem Einziehungsbeteiligten die „Befugnisse des Angeklagten“ zuspricht, ist nicht gesagt, daß es ihn in jeder Beziehung wie einen Angeklagten behandelt wissen will. Denn in den „Befugnissen“ sind nicht auch die „Pflichten“ (des Angeklagten) enthalten.“ Alsberg weist hier zutreffend auf die Aehnlichkeit mit der Stellung des Nebenklägers hin. Voraussetzung für die Ausübung des Fragerechts der Einziehungsbeteiligten ist allerdings deren Geschäftsfähigkeit, da es sich nur um die Wahrung von Vermögensrechten handelt. Bevormundete Personen können daher diese Befugnisse nur durch ihren gesetzlichen Vertreter ausüben. Das gleiche gilt für das selbständige Einziehungsverfahren mit der bloßen Abweichung, daß hier nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 431 Abs. 3 StPO die Beteiligten zum Termine zu laden sind. Das Gesetz spricht hier nicht von Hauptverhandlung. Es will damit zum Ausdruck bringen, daß das Einziehungsverfahren seinem Wesen nach kein eigentlicher Strafprozeß ist, daß es sich vielmehr nur in seinen Formen bewegt. Nach § 431 Abs. 1 StPO finden die Bestimmungen der StPO nur entsprechende Anwendung.

Auch der Nebenkläger ist im Falle seiner (nicht notwendigen) Anwesenheit in der Hauptverhandlung zur Ausübung des Fragerechts befugt, obwohl er nach h. L. gleichzeitig als Zeuge und nach der unrichtigen[62]) Anschauung des RG[63]) als Sachverständiger vernommen werden kann, § 397 StPO. Das geltende Recht kennt vier Fälle der Nebenklage:

1. Anschluß des Privatklageberechtigten, § 395 Abs. 1 StPO,
2. Anschluß auf Grund der Klageerzwingung, § 395 Abs. 2 StPO,
3. Anschluß des Bußberechtigten nach § 403 StPO,
4. Anschluß der Verwaltungsbehörde im Strafverfahren wegen Finanzdelikts nach § 427 StPO.

Immer ist die Nebenklage als Anteilnahme am Strafverfahren publizistische Berechtigung, aber nur für die mitwirkende Verwaltungsbehörde ist sie rein publizistisch vermittelt, während sie in den drei anderen Anwendungen auf einem verletzten, als berechtigt anerkannten, privaten Interesse beruht. Als „verletzt“ ist jeder und nur der zu bezeichnen, dessen rechtlich geschütztes Interesse durch die strafbare Handlung angegriffen ist[64]). Das Fragerecht des Nebenklägers beruht ausschließlich auf seiner Stellung als Nebenpartei, RGSt 28 S. 226. Sie ist zwar keine reine Parteistellung, da der Neben-

61) GA 61 S. 484.
62) Oetker in JW 51 S. 1393.
63) JW 51 S. 1393.
64) Oetker, GS 105 S. 177.

kläger sein Privatinteresse am Ausgang des Verfahrens dem Grundsatz von der Erforschung der materiellen Wahrheit unterzuordnen hat. Dennoch stehen ihm gewisse selbständige, von der StA unabhängige prozessuale Befugnisse zu, zu denen auch sein Fragerecht gehört. Er ist hierin dem Privatkläger gleichgestellt. Dieser hat zwar auf Grund des § 384 Abs. 1 StPO nicht die Befugnisse, die der Staatsanwaltschaft auf Grund ihrer behördlichen Stellung zustehen, jedenfalls aber während der Hauptverhandlung einen Anspruch darauf, nicht nur neben seinem Vertreter gehört zu werden, sondern auch durch eigene Anträge und Fragestellung an die Auskunftspersonen auf den Gang der Verhandlung einzuwirken. „Diese Rechte dürfen ihm nicht dadurch verkümmert werden, daß die Hauptverhandlung trotz seiner während derselben eingetretenen Verhandlungsunfähigkeit fortgeführt wird.“ [65]) Die gleichen Befugnisse hinsichtlich des Fragerechts der Auskunftspersonen hat der Privatbeklagte.

In Jugendsachen steht ferner dem gesetzlichen Vertreter des jugendlichen Angeklagten nach § 30 des JGG vom 16. II. 23 ein Fragerecht zu, nicht aber den Eltern und dem Jugendamt, §§ 30, 31 JGG. Die Eltern sind nur zu hören. Auf Verlangen wird ihnen das Wort erteilt. Ebenso wie der gesetzliche Vertreter hat auch der vom Gericht bestellte Beistand des Jugendlichen nach § 29 JGG ein Fragerecht, da er die Rechte (nicht auch die Pflichten!) eines Verteidigers hat. Der gesetzliche Vertreter soll nicht zum Beistand im Sinne des JGG bestellt werden, er kann aber als Beistand nach § 149 StPO auftreten. Dieser Beistand ist scharf zu unterscheiden von dem des JG-Gesetzes. Der Beistand nach § 149 StPO ist eine mit dem Beschuldigten sowohl im Vor- [66]) (Ermessen des Gerichts! Jedoch bestritten!), als auch im Hauptverfahren auftretende Person, die den Beschuldigten lediglich unterstützen darf; also Tatsächliches und Rechtliches zugunsten des Angeklagten vorbringen, seine Erklärungen ergänzen, die Erhebung von Beweisen anregen darf. Ein Fragerecht steht ihm ebensowenig wie ein Antragsrecht zu. Wann und in welchem Umfang ihm Gehör geschenkt wird, entscheidet der Vorsitzende bzw. das Gericht. Er wird auch nicht von Amts wegen geladen, sondern wird lediglich vom Termin benachrichtigt (entsprechend vielfach erlassenen Min.-Verordnungen).

Unzulässig ist aber, ihn trotz seines Verlangens überhaupt nicht zu hören. Das RG gesteht ihm, aber auch nur ihm, das Recht zur Anfechtung des Urteils zu. Als Beistand nach § 149 ist auch der Ehemann einer Angeklagten, auch wenn dieser bereits ein Verteidiger zur Seite steht, zuzulassen.

Bezüglich der Ausübung des Fragerechts in den nach dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. XI. 33 vorgesehenen Verfahren finden gemäß § 429 b StPO die Vorschriften über das Strafverfahren sinngemäß Anwendung.

b) Zeitpunkt und Form der Ausübung des Fragerechts.

Was den Zeitpunkt der Ausübung des Fragerechts anlangt, so ist der regelmäßige Vorgang bei der Beweisaufnahme durch den Vorsitzenden der, daß dieser zuerst die Vernehmung der betreffenden Auskunftsperson voll-

65) Löwe-Rosenberg, § 387 Anm. 2.
66) Gl. A. Köhler a. a. O.

ständig durchführt und sodann anschließend hieran den Frageberechtigten Gelegenheit zur Ausübung ihres Fragerechts gibt. Der Zweck der Vernehmung durch den Vorsitzenden wäre gefährdet, wenn dessen Vernehmungstaktik durch vorzeitige Zwischenfragen und Hineinreden seitens der Verhandlungsbeteiligten durchkreuzt und ihm dadurch die notwendige Uebersicht über das Vernehmungsmaterial beeinträchtigt werden könnte. Es trägt auch keineswegs zur Wahrung der Würde des Gerichts bei, wenn die Parteivertreter eingreifen, bevor der Vorsitzende seine Fragepflicht erfüllt hat. Und es kann das für eine ersprießliche Zusammenarbeit zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung so notwendige kollegiale Verhältnis eine, wenn auch nur vorübergehende, aber doch immerhin recht unangenehme und oft für den weiteren Prozeßverlauf arg ungünstige Trübung erfahren, wenn der Vorsitzende eine voreilige Vorstellung oder Frage eines übereifrigen Staatsanwalts oder Verteidigers mit der Erklärung zurückweisen muß: „Warten Sie erst ab, bis ich mit meinen Fragen und Vorhalten zu Ende bin!"

Die Unzulässigkeit von Zwischenfragen wurde denn auch bereits bei der Beratung des § 203 des Entwurfs in der RJK klargestellt. Der diesbezügliche Antrag des Abgeordneten Dr. Schwarze wurde nach der ausdrücklichen Erklärung des Regierungsvertreters, daß die Ausübung des Fragerechts der in § 240 genannten Personen erst n a ch der Befragung seitens des Vorsitzenden erfolgen kann, als gegenstandslos zurückgezogen [67]). Gleichwohl ist natürlich der Vorsitzende auch hier befugt, vor Beendigung seiner Vernehmung Zwischenfragen zu gestatten. Hat er bei einer umfangreichen Beweisaufnahme, die sich auf mehrere selbständige Straftaten des Angeklagten erstreckt, die Vernehmung eines Zeugen erkennbar in mehrere Teile zerlegt, so wird er es auch nicht den Frageberechtigten verwehren dürfen, nach Abschluß einer jeden Teilvernehmung auch ihrerseits Fragen zu stellen, andernfalls gefährdet der Vorsitzende den Zweck des Fragerechts. In diesen Fällen sind „Zwischenfragen" nicht nur als zulässig, sondern im Interesse einer möglichst genauen Tatbestandsermittlung sogar als zweckmäßig zu erachten. Derjenige, der Fragen an die Auskunftsperson zu richten wünscht, hat dies dem Vorsitzenden nach Beendigung der Vernehmung kundzutun, falls sich dieser nicht schon, sei es allgemein oder einzeln der Reihe nach, an die Frageberechtigten gewandt und erkundigt hat. Denn die Verstattung zur Fragestellung braucht nur „auf Verlangen" zu erfolgen.

Das Gesetz bestimmt nicht ausdrücklich, ob die in § 240 StPO enthaltene Reihenfolge der Aufzählung der Frageberechtigten auch für die Ausübung des Fragerechts maßgebend sein soll, wenn mehrere Verhandlungsbeteiligte gleichzeitig ihr Fragerecht geltend machen. Die Bestimmung der Reihenfolge ist daher dem freien Ermessen des Vorsitzenden überlassen. Wenn der Gesetzgeber bei der Aufzählung der Frageberechtigten in § 240, deren Reihenfolge in Ermanglung sachlicher Gründe im allgemeinen beizubehalten ist, die Geschworenen und Schöffen erst am Schlusse erwähnt, so wird der Vorsitzende aus Gründen des Taktes wohl ohne Beanstandung von irgendeiner Seite die Laienrichter als Mitglieder des erkennenden Gerichts unmittelbar nach den Berufsrichtern, den Vertreter der Anklagebehörde als Anwalt des Staates im Anschluß an jene und den Verteidiger als den forensisch gewandteren vor dem Angeklagten zur Fragestellung verstatten. Die gleichen Erwägungen werden beim Auftreten sonstiger Frageberechtigter zu entscheiden haben.

---

67) Hahn, Mat. III S. 841.

Ein Ausschluß des Fragerechts durch Schweigen oder ausdrücklichen Verzicht seitens des Frageberechtigten auf die Erkundigung des Vorsitzenden ist unserer StPO unbekannt. Der betreffende Verhandlungsbeteiligte ist trotz seines vorherigen Schweigens oder Verzichts zur Fragestellung berechtigt; denn sehr leicht kann sich nachher infolge einer anderen Ueberlegung oder einer plötzlichen Wendung des Verlaufes der Beweisaufnahme, z. B. durch eine, sich aus der weiteren Befragung eines Zeugen ergebende Aenderung seiner Aussage, für ihn die Notwendigkeit zur Beteiligung an der Befragung einer Auskunftsperson ergeben.

Den Inhalt des Fragerechts nach § 240 StPO stellt nach richtiger h. L. die unmittelbare Befragung der Auskunftspersonen dar. Das erhellt nicht nur aus der imperativen Fassung des Gesetzes „hat zu gestatten", sondern auch aus dessen Entstehungsgeschichte [68]). § 240 StPO gewährt aber auch nur ein unmittelbares Fragerecht, nicht dagegen das Recht, daß der Vorsitzende die von den Frageberechtigten bezeichneten Fragen an die Auskunftspersonen stellt. Einen solchen Antrag an den Vorsitzenden auf Vorlegung gewisser Fragen bzw. auf Erstreckung der Vernehmung auf weitere Punkte kann der Vorsitzende ohne Angabe von Gründen ablehnen. Selbstverständlich können Fragen beim Vorsitzenden beantragt werden, es besteht nur kein Recht auf Vorlegung derselben. Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen den rechtskundigen und -unkundigen Frageberechtigten. Daher haben weder der Angeklagte noch die Laienrichter einerseits die Pflicht, die gewünschten Fragen dem Vorsitzenden erst vorzulegen, noch andrerseits das Recht, vom Vorsitzenden die Stellung der gewünschten Fragen zu verlangen. Gedacht ist hiebei in erster Linie an Fälle, in denen der Vorsitzende den Laienrichtern, sei es auf Grund ungeschickter Fragestellung derselben oder aus anderen Gründen, die unmittelbare Fragestellung untersagt und angeordnet hat, die zu stellenden Fragen ihm vorher erst mitzuteilen. Eine solche vorherige Mitteilung wäre auch häufig unzweckmäßig, da sie der betreffenden Auskunftsperson Zeit gewährt, sich auf die Frage einzustellen und auf die Antwort vorzubereiten. Ein Schluß auf die Glaub- oder Unglaubwürdigkeit der Auskunftsperson wäre oft so gut wie unmöglich. Müßte eine Frage erst vom Vorsitzenden gebilligt werden, was doch letzten Endes der Sinn und Zweck der Vorlegung ist, so ginge damit der Charakter der unmittelbaren Befragung vollkommen verloren.

Unzulässig und § 241 II StPO zuwiderlaufend ist es auch, die unmittelbare Befragung von einer Bedingung, die den Zweck der Befragung vereiteln könnte, abhängig zu machen [69]). Die Ausübung des unmittelbaren Fragerechts steht den Berechtigten ohne weiteres zu. Insbesondere läßt das Gesetz keinen Raum für eine auf Antrag zu erlassende Entscheidung des Gerichts darüber, ob den Parteien das Fragerecht bzw. dessen Ausübung zu gewähren sei [70]). Ebensowenig würde es dem Sinne des Gesetzes entsprechen, wenn ein Vorsitzender, was man zuweilen beobachten kann, Fragen der Verhandlungsbeteiligten dadurch zu konterkarieren sucht, daß er der Beantwortung der einem Zeugen vorgelegten Frage dadurch vorgreift, daß er seinerseits Vorfragen stellt, durch welche die Frage des betreffenden Verhandlungsbeteiligten an Bedeutung verliert [71]). Wenngleich der Vorsitzende bei seiner Vernehmung nur nach dem zu fragen braucht, was er für erheblich

68) Vgl. Hahn, Mat. III S. 840.
69) RGSt Bd. 18 S. 365.
70) RG II. 348/31 v. 20. IV. 1931.
71) Alsberg, GA 63 S. 99.

hält, darf er dennoch nicht das Fragerecht der Verhandlungsbeteiligten nur auf das beschränken, was ihm erheblich erscheint. Wie dem Vorsitzenden muß es auch dem frageberechtigten Verhandlungsbeteiligten gestattet sein, einzelne, ihm erheblich erscheinende Punkte stufenweise aufzuklären, ohne daß er daran vom Vorsitzenden, soweit nicht die Voraussetzungen des § 241 II StPO vorliegen, gehindert werden dürfte. Auch muß ihm die Befragung von gegenübergestellten Zeugen ebenfalls unter Gegenüberstellung gestattet, der Zeuge, der sich bei seiner Vernehmung auf schriftliche Aufzeichnungen stützte, ebenfalls zur Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen unter vorheriger Einsichtnahme in diese Aufzeichnungen verpflichtet sein. Das Gesetz kennt außer der im § 241 II StPO vorgesehenen Zurückweisung von einzelnen Fragen, von der weiter unten noch die Rede sein wird, überhaupt keine Beschränkung des Fragerechts, vgl. RGSt 38 S. 58. Es muß vielmehr als ein nobile officium des Vorsitzenden angesehen werden, den rechtsunkundigen Verhandlungsbeteiligten bei der Ausübung seines Fragerechts zu unterstützen. Dies muß insbesondere dem Angeklagten ohne Verteidiger gegenüber gelten. In der Praxis, insbesondere der unteren Gerichte, geschieht in dieser Richtung häufig gerade das Gegenteil davon. Der Richter läßt oft nur das als Frage zu, was auch die Form der Frage wahrt, ohne zu bedenken, daß die Vorlegung präziser Fragen an die Geschicklichkeit und Schlagfertigkeit schon der rechtskundigen Verhandlungsbeteiligten Anforderungen stellt, denen am wenigsten ein forensisch unerfahrener Laie gewachsen ist. Der Begriff der Befragung wird zu Unrecht in jener strengen Bedeutung genommen und jede Anrede, welche die Form einer Erklärung oder Vorhaltung wählt, um den Zeugen zu weiteren Auskünften zu veranlassen, einfach ausgeschlossen. Freilich, soweit sich diese Erklärungen und Vorhalte in einer kritischen Form bewegen, und deshalb den Ausführungen im Plaidoyer vorbehalten bleiben müssen, ist ihre Zurückweisung durchaus am Platze. Wo dies aber nicht der Fall ist, liegt eine unzulässige Beschränkung des Fragerechts, mindestens aber der Verteidigung, vor. Alsberg hat Recht, wenn er in diesem Zusammenhang sagt:[72]) „Wie sollte man auch glauben, daß ein Gesetz, das zunächst so großes Gewicht auf eine zusammenhängende Darstellung legt, im übrigen die Vernehmung streng auf die Vorlegung formulierter Fragen zugespitzt sehen möchte.“ Eine solche Handhabung des Gesetzes würde dem Zweck des Fragerechts nicht vollständig gerecht.

Soweit sich dies auf das Fragerecht des Angeklagten bezieht, muß in diesem Zusammenhang noch auf eine der üblen, inquisitorischen Gepflogenheiten in der Praxis der unteren Gerichte hingewiesen werden. § 257 StPO bestimmt:

> „Nach der Vernehmung eines jeden Zeugen, Sachverständigen oder Mitangeklagten, sowie nach der Verlesung eines jeden Schriftstückes soll der Angeklagte befragt werden, ob er etwas zu erklären habe.“

Obwohl die Entstehungsgeschichte des § 257 StPO, des § 215 a des Entwurfs zweifelsfrei erkennen läßt, daß diese Vorschrift ausschließlich deshalb instruktionell gefaßt worden war, um eine jedesmalige Feststellung des Gehörs des Angeklagten zu Protokoll zu vermeiden, daß aber andrerseits ihre Beachtung, wie die Ausführungen des Abgeordneten Struckmann erkennen lassen[73]), ohnehin als selbstverständlich angesehen wurde, wird § 257 StPO bei vielen

72) GA 63 S. 101.

73) Hahn, Mat. III S. 864: „. . . . . . wenn auch anzunehmen sei, daß ein guter Präsident ohnehin demgemäß handeln werde.

Gerichten entweder gänzlich ignoriert oder in einer Art und Weise gehandhabt, die auf durchaus unzutreffenden Auffassungen beruht: Häufig unterläßt es der Vorsitzende überhaupt, nach der Vernehmung jeder einzelnen Auskunftsperson dem Angeklagten die gesetzlich vorgeschriebene Frage vorzulegen. Geschieht dies aber wirklich einmal oder meldet sich der Angeklagte von selbst zum Wort, um sich zu den Bekundungen der Auskunftsperson seinerseits zu äußern, so wird er regelmäßig unterbrochen und mit der — schon fast stereotyp gewordenen — Bemerkung abgefertigt: „Ihre Ausführungen kommen später, Sie haben jetzt nur anzugeben, ob Sie Fragen an den Zeugen zu richten haben."

Diese Auslegung des § 257 steht in offenbarem Widerspruch nicht nur mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes, sondern auch mit dem Willen des Gesetzgebers, welcher dem Angeklagten gerade im Stadium der unmittelbaren Vorführung der Beweise die Möglichkeit gewähren wollte, sich gegenüber jedem einzelnen Belastungsmoment zu rechtfertigen.

Das obenerwähnte nobile officium des Vorsitzenden zur Unterstützung des Angeklagten wie überhaupt der rechtsunkundigen Frageberechtigten muß als dem Geist unserer StPO entsprechend anerkannt werden. Was das RG [74]) vom Vorsitzenden an Unterstützung der Verhandlungsbeteiligten bei der Stellung von Beweisanträgen verlangt, muß auch bei der Ausübung des Fragerechts Anwendung finden. Es geht aber nicht an, wie Alsberg es tut [75]), diese richterliche Unterstützungspflicht auch bei der Ausübung des Fragerechts durch Verteidigung und StA anzuerkennen. Zur Begründung seiner weitgehenden Ansicht führt Alsberg aus, daß die Wurzel der richterlichen Unterstützungspflicht letztlinig die dem Gericht obliegende Wahrheitsermittlungspflicht ist und daher nicht nur dem rechtsunkundigen Angeklagten, sondern auch dem Staatsanwalt und Verteidiger gegenüber bestehe. Diese Begründung geht fehl. Es würde einer Erweiterung des Pflichtenkreises des Vorsitzenden über die Grenze des Zulässigen hinaus gleichkommen und dem Gesetze geradezu widersprechen, wollte man dem Vorsitzenden zumuten, nun auch noch den rechtskundigen Verteidiger oder gar den Staatsanwalt bei der Ausübung des Fragerechts zu unterstützen und auf diese Weise den Interessen der Parteien dienstbar zu sein. Alsberg, der die gegenteilige Anschauung auch noch an anderer Stelle vertritt [76]), führt das Beispiel an, wo der Antrag eines Verteidigers, einem noch an der Gerichtsstelle anwesenden, aber noch nicht endgültig entlassenen Zeugen eine bestimmte Frage vorzulegen, durch Gerichtsbeschluß abgelehnt wurde, und fährt dann fort: „Wird nun der Antrag, dem Zeugen eine bestimmte Frage vorzulegen, durch Gerichtsbeschluß abgelehnt, so wird der Antragsteller irregeführt; denn er kann nunmehr unmöglich auf den Gedanken kommen, daß ihm noch die unmittelbare Befragung des Zeugen offenstehe. Das Verfahren ist nur dann bedenkenfrei, wenn die Gründe des Beschlusses ergeben, daß die Frage auch nicht direkt hätte gestellt werden dürfen, weil sie ungeeignet oder nicht zur Sache gehörig war! . . . Bedenkt man, daß der Verteidiger den verfehlten Antrag auf Vorlegung der Frage schwerlich gestellt hätte, wenn ihm sein direktes Fragerecht bekannt gewesen wäre, und daß er andernfalls mindestens nach Ablehnung seines Antrages Gelegenheit genommen hätte, den Zeugen selbst unmittelbar zu befragen, so wird an der Tatsache, daß

74) RGSt 38 S. 127.
75) Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozeß S. 294.
76) JW 1931 S. 950.

der Verteidiger einem Rechtsirrtum über den Umfang seiner prozessualen Befugnisse zum Opfer gefallen war, nicht zu zweifeln sein. Dann hätte aber der Vorsitzende den Verteidiger auf sein direktes Fragerecht hinweisen müssen. Die Gegenerwähnung, daß der Verteidiger auch auf die Zurückweisung einer direkt gestellten Frage die Revision nur dann hätte stützen können, wenn er auf dem Wege des § 242 StPO einen Gerichtsbeschluß darüber herbeigeführt hätte, schlägt nicht durch, da der Verteidiger sich eben in Unkenntnis über sein direktes Fragerecht befand."

Alsberg scheint hier eine Verwechslung der Begriffe Irrtum und Unkenntnis unterlaufen zu sein. Der Irrtum über den Umfang der prozessualen Befugnisse setzt die Kenntnis der Existenz derselben schlechthin voraus, während die Unkenntnis von prozessualen Befugnissen darin besteht, daß man von dem Vorhandensein derselben überhaupt nichts weiß, demzufolge auch über ihren Umfang nicht irren kann. Die aus der Wahrheitsermittlungspflicht des Gerichts resultierende richterliche Unterstützungspflicht kann nicht zu dem Zweck mißbraucht werden, die Lücken in den prozeßrechtlichen Kenntnissen des „rechtskundigen" Verteidigers wettzumachen und zu bemänteln. Die Kenntnis von der Art und dem Umfang seiner Befugnisse bei der Beteiligung an der Beweisaufnahme ist das mindeste, was der Vorsitzende füglich von einem Strafverteidiger, gar nicht zu reden vom Staatsanwalt, erwarten darf. Den Mangel dieser Kenntnis kann man aber beileibe nicht den Vorsitzenden durch eine Erweiterung seines ohnehin schon großen Pflichtenkreises entgelten lassen.

c) Die Sonderstellung der richterlichen Beisitzer.

Die Entziehung des Fragerechts als solchen ist weder den richterlichen Beisitzern noch den übrigen Frageberechtigten gegenüber zulässig. Dieser eindeutige Wille des Gesetzgebers darf deshalb auch nicht durch andere Mittel in seiner Auswirkung beschränkt werden. Insbesondere darf die Ausübung des dem Angeklagten zustehenden Fragerechts selbstverständlich nicht auf dem Wege über § 247 StPO unmöglich gemacht werden, solange dessen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Das Gesetz kennt, abgesehen vom Falle des Kreuzverhörs, nur eine Zurückweisung einzelner „ungeeigneter" oder „nicht zur Sache gehöriger" Fragen. Im Gegensatz hiezu steht lediglich eine Entscheidung des RG vom 4. I. 1889 (RGSt 18/365), die eine Entziehung des Fragerechts wegen Mißbrauchs für statthaft erklärt. Dieser Standpunkt des RG darf aber durch die gegenteilige Entscheidung des gleichen Senats vom 16. V. 1905 (RGSt 38 S. 57) als überholt angesehen werden. Da das Gesetz in § 241 StPO genau zwischen den Fällen des § 239 und 240 unterscheidet, kann diese vom Gesetz beabsichtigte und unzweideutige Unterscheidung nicht durch die Erwägung beseitigt werden, daß die beiden Fälle dem Wesen nach gleich und deshalb analog zu behandeln seien. Diese Verschiedenheit der Folgen des Mißbrauchs des Kreuzverhörs einerseits und der Vorlegung einzelner Fragen andrerseits entspricht eben dem bereits zu Beginn dieser Arbeit aufgezeigten Unterschied zwischen den Begriffen „Vernehmung" und „Befragung" im e. S.

Auffallend ist bei der von wenigen Ausnahmen abgesehenen gleichen Stellung der Laienrichter gegenüber den beisitzenden Berufsrichtern, daß das Gesetz diesen eine Sonderstellung hinsichtlich der Zulässigkeit der Zurück-

weisung von Fragen einräumt. Aus der ausdrücklichen Verweisung des § 241 Abs. 2 auf den § 240 Abs. 2 ist zu folgern, daß die beisitzenden Berufsrichter bei der Ausübung ihres Fragerechts keiner Kontrolle seitens des Vorsitzenden unterworfen sind, während dieser das Recht zur Zurückweisung von ungeeigneten oder nicht zur Sache gehörigen Fragen gegenüber den Laienrichtern im gleichen Umfange ausübt wie gegenüber dem Staatsanwalt, dem Verteidiger und dem Angeklagten. Zur Begründung dieser Sonderstellung der Berufsrichter heißt es im Bericht der RJK: [77])

> „Denn indem das Erkenntnis von den sämtlichen Richtern zu beraten und zu erteilen ist, muß jedem Richter gestattet sein, diejenigen Aufklärungen bei der Beweisaufnahme, welche er für notwendig oder angemessen erachtet, sich zu verschaffen, um sich ein Urteil über die durch das Erkenntnis zu entscheidenden Punkte zu bilden."

Dieser Gesichtspunkt ist aber nicht nur nicht geeignet, diese Sonderstellung der Berufsrichter hinreichend zu begründen, vielmehr könnte er, da er ja genau so gut auf die Laienrichter zutrifft, zur Begründung einer einheitlichen Regelung des Fragerechts herangezogen werden. Es ist eher anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei dieser verschiedenen Zuteilung der Rechte von der Erwägung ausgegangen ist, daß die beamteten Richter infolge ihrer Ausbildung weniger zu der Besorgnis Anlaß geben, daß sie das Fragerecht in unzulässiger oder ungeeigneter Weise ausüben wie die juristisch nicht vorgebildeten Laienrichter. Und wenn wirklich einmal der Fall eines Mißgriffs oder Mißbrauchs bei der Fragestellung vorkommen sollte, so wäre der ganze Vorgang der Zurückweisung der Würde des Gerichts abträglicher als die Zulassung selbst einer ungeeigneten Frage. Eine solche Motivierung mutet doch sehr problematisch an. Die Anschauung, daß der Vorsitzende die Fragen der beisitzenden Berufsrichter nicht zurückweisen darf, ist indes in der Literatur unbestritten anerkannt und auch das RG hat diesen Standpunkt in mehreren Entscheidungen klar zum Ausdruck gebracht [78]). Wenn aber lediglich damit feststeht, daß eine Zurückweisung der von den beisitzenden Berufsrichtern gestellten Fragen durch den Vorsitzenden unzulässig ist, so ist damit noch nicht gesagt, daß jene ihr Fragerecht schrankenlos ausüben dürften und dabei nicht einmal mehr der Kontrolle des Gerichts unterstünden; das wird auch von der Entscheidung des RG 10 S. 378, 42 S. 159 hervorgehoben. Inkonsequenterweise will hier das RG allerdings die Kontrolle des Gerichts nur bedingt anerkennen, nämlich, wenn die Beanstandung einer von einem Berufsrichter gestellten Frage von einer Partei oder vom Befragten selbst ausgeht, nicht aber, wenn der Vorsitzende oder ein anderer Richter es beanstandet. Grundsätzlich gibt das RG damit die Möglichkeit einer Beanstandung und Kontrolle durch das Kollegium zu, möchte aber das Recht zur Beanstandung gerade dem Gericht, das letzten Endes zur Entscheidung über die Fernhaltung alles Unzulässigen von der Verhandlung berufen ist, insbesondere auch dem hiefür zunächst verantwortlichen Vorsitzenden vorenthalten. Dieser Standpunkt des RG würde aber praktisch die Kontrolle des Gerichts nach § 242 StPO nur auf die Fälle beschränken, wo eine Beanstandung nur von seiten der Parteien oder der befragten Auskunftsperson stattfindet. Eine Beanstandung des Vorsitzenden bei seiner Fragestellung wäre hienach, da er doch nicht schlechter als ein Beisitzer gestellt werden kann, auch nach § 238 II StPO unmöglich, da selbst bei Vorliegen aller übrigen Voraus-

77) Hahn, Mat. III S. 1581 zu § 203 des Entw.
78) RG 10 S. 378; RGRspr 6/350.

setzungen des § 238 II StPO eine Fragestellung nicht als „Anordnung“ im Sinne des § 238 II StPO verstanden werden kann. Das kann nicht der Sinn des Gesetzgebers gewesen sein. Das Bedürfnis des Beisitzers, sich zu informieren, kann nicht auf ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen ausgedehnt werden. Wenn er eine Frage stellt, welche hinsichtlich ihrer Zulässigkeit Zweifeln seitens irgendeines Verhandlungsbeteiligten begegnet, sei es seitens des Vorsitzenden, der Beisitzer, der Parteien oder des Befragten, so entscheidet das Kollegium. „Durch die Fassung des § 241 II StPO wird dem Vorsitzenden nur die Befugnis abgesprochen, die Fragen eines Beisitzers nach seinem diskretionären Ermessen als ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige zurückzuweisen. Weiter beschränkt diese Vorschrift das Recht des Vorsitzenden gegenüber den Beisitzern nicht. Die Zurückweisung und die Aeußerung von Zweifeln sind aber wesentlich verschiedene Dinge [79].“ Ueber die gesetzliche Zulässigkeit von Fragen hat der Vorsitzende auf Grund seiner Sachleitung von Amts wegen zu wachen, ohne daß es erst einer Beanstandung von seiten eines Verhandlungsbeteiligten bedarf. Die gleiche Verpflichtung trifft aber auch die Berufsrichter, die als rechtskundige Mitglieder des Gerichts sich nicht nur jeglicher unzulässiger Fragestellung zu enthalten, sondern gegebenenfalls bestehende Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage von irgendeiner Seite, auch von seiten des Vorsitzenden [80], durch einen gemeinsamen Beschluß des Kollegiums auszuräumen haben, indem sie den Vorsitzenden in unauffälliger Weise ersuchen werden, mit dem Kollegium sich zur Beratung zurückzuziehen. Dies entspricht durchaus der Fassung des § 242 StPO, wonach Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage in allen Fällen „das Gericht“ entscheidet, d. h. diejenigen Personen, die nach den Vorschriften des Gesetzes berufen sind, in dem konkreten Straffalle die Schuldfrage zu entscheiden, das Urteil zu finden und zu erlassen. Wäre dem Vorsitzenden oder den Beisitzern das Recht zu einer solchen Beanstandung versagt, so würden sie dennoch in der Lage sein, einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen, indem sie ohne Schwierigkeit einen Verhandlungsbeteiligten zur Aeußerung von Zweifeln bzgl. der Fragestellung veranlassen könnten. Ein derartiges Vorgehen wäre natürlich der Würde des Gerichts in höchstem Maße abträglich, immerhin hätte der Beisitzer sein Ziel erreicht.

Doerr [81]) steht bzgl. dieser Frage auf einem ablehnenden Standpunkt. Seiner Meinung nach kann § 242 nur auf § 241 II StPO und die dort zitierten §§ 239 I und 240 II, nicht auf §§ 238, 240 I StPO bezogen werden. Vorsitzender und beisitzende Richter sind in ihrer Fragestellung nach seiner Meinung nicht beschränkbar. Daß § 242 StPO keine Anwendung finden kann auf die Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten, darin ist ihm natürlich beizutreten. Die gegenteiligen Ausführungen Goldschmidts [82]), — der auch bzgl. der Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten einen Gerichtsbeschluß nach § 242 StPO für zulässig erklärt und hinsichtlich der Fragen des Vorsitzenden an die Zeugen und die Sachverständigen eine Beanstandung nur dann für zulässig hält, wenn sie von dem Befragten oder den Parteien, nie aber, wenn sie von den Beisitzern ausgeht —, sind unzutreffend. Der Antrag Dr. Bähr bei der Beratung der RJK, dem § 201 hinzuzufügen:

79) Fuld, GA 33 S. 182.
80) Hahn, Mat. S. 1581.
81) a. a. O. Anm. zu § 242.
82) JW 58 S. 2686.

„Der Vorsitzende hat jedem Mitglied des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen an den Angeklagten sowie an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen“,

wurde durch den angenommenen Antrag von Puttkammer, die Worte „an den Angeklagten“ zu streichen, geändert. Goldschmidt geht also von der unzutreffenden Voraussetzung aus, daß sich der Antrag Bähr zu § 201 auch auf Fragestellungen des Vorsitzenden an den Angeklagten beziehe (vgl. Hahn, Mat. S. 828, 829, 830). Ebenso widerspricht es dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes, wenn das RG [83]) und Alsberg [84]) Fragen des Vorsitzenden unter § 238 II, Fragen der beisitzenden Richter aber unter § 242 eingliedern. Die Frage, ob den Verhandlungsbeteiligten ein Beanstandungsrecht von Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten gegeben ist, muß von ganz anderen Gesichtspunkten aus betrachtet werden. Die Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben, die Vernehmung des Angeklagten ausschließlich in die Hände des Vorsitzenden zu legen und nicht einmal eine Beanstandung von Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten mit nachfolgendem Gerichtsbeschluß zuzulassen, wurde schon oben in § 2 der Arbeit erwähnt. Wenn man auch aus der Fassung des § 242 „in allen Fällen“ auf die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung über die Zulässigkeit von Fragen an den Angeklagten schließen möchte, so geht aus der Entstehungsgeschichte des § 242 klar hervor, daß er sich nur auf Fragen an die Zeugen und Sachverständigen, nicht aber auf Fragen an den Angeklagten bezieht. Im Entwurf bildete der heutige § 242 einen Bestandteil des § 204 als Abs. 4. § 204 hatte nur die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zum Gegenstand, wie sich aus dem Hinweis auf § 202 in Abs. 1 ergibt. Mit Uebernahme der Worte „in allen Fällen“ aus Abs. 3, Abtrennung des Abs. 4 und Erhebung zu einer selbständigen Vorschrift war lediglich eine Aenderung der äußeren Fassung beabsichtigt [85]). Sowohl also aus der Entstehungsgeschichte wie auch aus dem Umstand, daß der Angeklagte den Schutz des § 242 StPO vollständig entbehren kann, da er auf keine Frage des Vorsitzenden zu antworten verpflichtet ist, geht hervor, daß sich § 242 StPO nicht auf die Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten bezieht. Doerr hält für unzulässige Fragen des Vorsitzenden oder der Beisitzer nur eine Protokollierung des Vorgangs gemäß § 273 III StPO und Revision für möglich. Gänzlich in Abrede gestellt wird das Beanstandungsrecht der richterlichen Beisitzer auch von Dalcke (Anm. 72 zu § 240), während Beling [86]) jede Beanstandung der rechtlichen Zulässigkeit einer Anordnung oder Fragestellung des Vorsitzenden für eine Beanstandung der „Sachleitung“ hält. Richtig außer Löwe-Rosenberg auch Feisenberger [87]).

Dem Fragerecht der Verhandlungsbeteiligten entspricht eine Auskunftspflicht der Zeugen und Sachverständigen. Uebt ein Verhandlungsbeteiligter sein Fragerecht im Rahmen des Gesetzes aus, so muß das Gericht diesem Recht genau so wie bei der Vernehmung der Auskunftspersonen durch den Vorsitzenden mit allen gesetzlichen Mitteln Anerkennung verschaffen. Der Zeuge hat neben der Pflicht, zu erscheinen, die Pflicht, auszusagen und seine Aussage erforderlichenfalls zu beeiden, §§ 51 ff StPO. Den Sachverständigen trifft die gleiche Verpflichtung, §§ 72 ff. StPO. Beide werden durch §§ des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. 10. 33 **nur**

83) RG 10 S. 380.
84) LZ 1914 S. 1169.
85) Löwe-Rosenberg, Anm. 2 b zu § 242.
86) a. a. O. S. 375 Anm. 4.
87) Anm. zu § 242.

geschützt hinsichtlich der Aeußerungen, die sie in Erfüllung ihrer Zeugnis- und Sachverständigenpflicht getan haben. Der Sachverständige ist zur Erstattung des Gutachtens nur verpflichtet, wenn er für Gutachten der betreffenden Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt, oder wenn er zu dieser Ausübung öffentlich bestellt oder ermächtigt ist. Auch der Sachverständige ist zur Begutachtung verpflichtet, der sich dem Gericht gegenüber hiezu bereit erklärt hat, § 75 StPO. Bei der Weigerung eines Zeugen oder Sachverständigen, die von den Verhandlungsbeteiligten gestellten Fragen zu beantworten, ist gegen den renitenten Zeugen und Sachverständigen in gleicher Weise nach § 70 StPO mit Ordnungsstrafen vorzugehen, als wenn es sich um eine Weigerung dem Vorsitzenden gegenüber handelte. Andernfalls wäre ja das Fragerecht der Verhandlungsbeteiligten praktisch zur Unwirksamkeit verurteilt. Der Zeuge ist auch nicht berechtigt, die Beantwortung einer Frage deshalb zu verweigern, weil es seiner Ansicht nach auf ihren Gegenstand für die vorliegende Sache nicht ankommt[88]). Ein Zeugnisverweigerungsrecht besteht nur in den vom Gesetz, §§ 52—54, ausdrücklich vorgesehenen Fällen. In Zweifelsfällen kann, wie schon erwähnt, der Befragte einen Gerichtsbeschluß nach § 242 StPO herbeiführen. Steht aber die Auskunftspflicht des Zeugen oder Sachverständigen außer Frage und weigern sich diese dennoch, die vorgelegten Fragen zu beantworten, so würde die Unterlassung der Verhängung der gesetzlich zulässigen Ordnungsstrafen eine schwere Beeinträchtigung des Fragerechts der Verhandlungsbeteiligten bedeuten. Das hatte und hat auch mangels einer entgegenstehenden Vorschrift in jenen Fällen zu gelten, in denen Zeugen wiederholt die Beantwortung der ihnen von nichtarischen Verhandlungsbeteiligten vorgelegten Fragen unter Hinweis auf deren Eigenschaft als Juden verweigerten. Der Gesetzgeber hat auch nach der nationalen Erhebung in der Behandlung dieser Personen prozeßrechtlich keinen Unterschied gemacht.

d) Abgrenzung des Fragerechts vom Beweisantrag:

Die Grenze zwischen Ausübung des Fragerechts und Stellung eines Beweisantrags ist nicht immer leicht zu ziehen. Schwierigkeiten entstehen besonders in jenen Fällen, wo ein bereits vernommener und befragter Zeuge noch einmal benötigt wird oder wo bei der Ausübung des Fragerechts bestimmte Beweishandlungen verlangt werden; z. B. Befragung eines Zeugen unter Gegenüberstellung mit anderen Zeugen oder Auskunft des Zeugen auf die vorgelegten Fragen unter gleichzeitiger Einsichtnahme in seine schriftlichen Aufzeichnungen. Was die Fälle betrifft, wo bei der Ausübung des Fragerechts bestimmte Beweishandlungen verlangt werden, so wird die Lage des Einzelfalles entscheidend sein, ob die Beweishandlung über den Rahmen der Befragung hinausgeht oder ob ein selbständiger Beweisantrag vorliegt. Deutlich zeigt sich der Unterschied zwischen beiden Begriffen in den Voraussetzungen, die für einen erfolgreichen Beweisantrag und für die Ausübung des Fragerechts zu beachten sind. Während einem Beweisantrag regelmäßig nur entsprochen zu werden braucht, wenn der Antragsteller die Erheblichkeit der Beweiserhebung nachzuweisen vermag, bedarf es für die Ausübung des

88) Löwe-Rosenberg, Anm. 5 zu § 68.

Fragerechts eines solchen Nachweises nicht[89]). Wie schon oben erwähnt, wird das Verlangen eines Verhandlungsbeteiligten gegenüber einem Zeugen, der sich schon bei seiner Vernehmung auf schriftliche Aufzeichnungen gestützt hat, auf Beantwortung der vorgelegten Fragen nach vorheriger Einsichtnahme in die Aufzeichnungen, regelmäßig durch sein Fragerecht gedeckt sein. Ebenso wird es noch im Rahmen der Befragung liegen, wenn eine Partei an einen bereits bei der Vernehmung einem anderen gegenübergestellten Zeugen ebenfalls unter Gegenüberstellung Fragen zu richten wünscht. Schwieriger ist die Grenzziehung schon bei der Befragung eines bereits vernommenen Zeugen. Der Abschluß der Vernehmung eines Zeugen ist nur ein provisorischer Einschnitt. Solange der Zeuge, ohne endgültig entlassen zu sein, an der Gerichtsstelle anwesend ist, steht er zur Verfügung des Gerichts und der Parteien[90]). Eine weitere Befragung solcher Zeugen durch die Verhandlungsbeteiligten ist daher vor Schluß der Beweisaufnahme ohne weiteres zulässig, ein Beweisantrag liegt in diesem Falle nicht vor. Diese weitere Befragung des Zeugen wird „für das Empfinden aller Beteiligten nicht als etwas völlig Neues, sondern nur als Fortsetzung, Ergänzung oder Berichtigung der früheren Vernehmung erscheinen[91]).“ Alle Erklärungen, die ein solcher Zeuge in derselben Hauptverhandlung abgibt, stellen zusammen nur eine Vernehmung dar, gleichviel, ob der Zeuge nur einmal zur Auslassung aufgefordert wird oder ob nach Vernehmung anderer Zeugen aufs neue Fragen an ihn gerichtet werden oder eine Gegenüberstellung stattfindet. Das gilt auch, wenn ein Zeuge an verschiedenen Tagen einer mehrtägigen Hauptverhandlung wiederholt befragt wird, ja sogar dann, wenn die Hauptverhandlung mehrere Tage unterbrochen wird, sofern es sich nur um Fortsetzung, nicht Erneuerung der Hauptverhandlung handelt. (Löwe-Rosenberg, Anm. 1 zu § 67.)

Anders verhält es sich bei der Befragung bereits endgültig entlassener Zeugen. Während die vorläufige Entlassung eines Zeugen ausschließlich der Prozeßleitung des Vorsitzenden unterworfen und daher seinem Ermessen unterliegt, steht die Entscheidung über die endgültige Entlassung des Zeugen bei mangelnder allseitiger Zustimmung der Verhandlungsbeteiligten dem Gericht zu[92]). Die endgültige förmliche Entlassung unter Zustimmung aller Beteiligten soll zum Ausdruck bringen, „daß der Zeuge nach jeder für die Sachentscheidung in Betracht kommenden Richtung erschöpfend verwertet worden ist“ und daß auf eine Fortsetzung seiner Befragung allseits verzichtet wird. Sollte der Zeuge aber trotzdem innerhalb der gleichen, vielleicht mehrere Tage währenden Hauptverhandlung noch einmal vernommen werden, so stellt diese Vernehmung eine neue, von der früheren Aussage durchaus unabhängige Befragung dar. Denn der Tatbestand der nochmaligen Vernehmung ist ja gerade dadurch gekennzeichnet, daß ein Zeuge, dessen Vernehmung in erkennbarer Weise abgeschlossen worden war, wie es namentlich durch die vorbehaltslose Entlassung geschieht, demnächst neuerdings vernommen wird[93]). Allerdings spricht § 67 StPO ausdrücklich von einer nochmaligen Vernehmung in demselben Haupt*verfahren*, nicht Haupt*verhandlung*. Streng genommen wäre demnach § 67 StPO nur auf den seltenen Fall beschränkt, daß innerhalb desselben Hauptverfahrens eine mehr-

89) Alsberg, GA 63 S. 107.
90) Alsberg, Beweisantrag S. 22.
91) RG 63 S. 1.
92) Köhler, a. a. O.
93) Alsberg, GA 61 S. 488.

nalige Hauptverhandlung stattfindet. Das entspräche jedoch nicht dem Zweck des Gesetzes. Unter Hauptverfahren im technischen Sinne versteht die StPO zwar nur denjenigen Abschnitt des Verfahrens, der mit dem Eröffnungsbeschluß beginnt und die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts begründet, das außerhalb der Hauptverhandlung beim LG durch die Beschlußkammer entscheidet [94]), während die Hauptverhandlung nur ein Teil des Hauptverfahrens ist. An dieser Unterscheidung hat aber die StPO nicht durchwegs festgehalten. Das RG [95]) gibt vielmehr ausdrücklich zu, daß der Tatbestand des § 67 StPO auch da in Betracht kommt, wo der Zeuge in derselben Hauptverhandlung neuerdings vernommen wird. Wenn § 67 StPO also von Hauptverfahren, nicht nur von Hauptverhandlung spricht, so erklärt sich das daraus, daß Hauptverfahren der weitere Begriff ist, daß aber der Tatbestand einer nochmaligen Vernehmung sowohl in demselben Hauptverfahren als auch in derselben Hauptverhandlung eintreten kann [96]). Der Antrag auf nochmalige Vernehmung bereits vernommener, endgültig entlassener Zeugen steht dem Antrag auf Vernehmung neuer Zeugen gleich und ist demnach Beweisantrag. Das muß auch dann gelten, wenn der Zeuge nach seiner endgültigen Entlassung noch als Zuhörer im Gerichtssaal anwesend ist. Die Notwendigkeit eines Beweisantrags in diesem Falle kann nicht durch den bloßen Zufall beseitigt werden, daß der im Zeitpunkt seiner endgültigen Entlassung seiner Eigenschaft als Beweismittel verlustig gegangene Zeuge nun noch als Zuhörer der Verhandlung weiterhin anwohnt. Die Tatsache allein, daß eine als Zeuge endgültig entlassene Auskunftsperson zufällig noch im Gerichtssaal anwesend ist und daher einem solchen Beweisantrag einfacher und rascher entsprochen werden kann als im Falle der Abwesenheit der Auskunftsperson, ist noch nicht genügend, das Recht zur weiteren Ausübung des Fragerechts einem solchen Zeugen gegenüber hinreichend zu begründen. Die Entscheidung des 5. Strafsenats des RG [97]), wonach in der erneuten Befragung eines solchen Zeugen eine Zurücknahme der noch nicht vollzogenen Entlassungsverfügung gefunden wurde, ist daher unzutreffend.

e) Dauer der Ausübung des Fragerechts:

Die Ausübung des Fragerechts durch die Verhandlungsbeteiligten ist nur bis zum Schlusse der Beweisaufnahme zulässig. Hat der Vorsitzende die Beweisaufnahme bereits geschlossen, so ist Voraussetzung für die Zulässigkeit einer weiteren Befragung der Auskunftspersonen ein erfolgreicher Antrag auf Wiedereintreten in die Beweisaufnahme und nochmalige Vernehmung der zu benennenden Zeugen über das vorher zu bezeichnende Beweisthema. Dieser Antrag hat den Zweck, durch Wiedereintreten in die Beweisaufnahme diejenige Prozeßlage wiederherzustellen, welche die Vernehmung der in Frage stehenden Zeugen und damit auch die Befragung derselben durch den daran interessierten Verhandlungsbeteiligten ermöglicht [98]). Ob das Gericht allerdings diesem Antrag stattzugeben hat, bestimmt sich nach § 245 StPO in Verbindung mit § 1 Art. 3 Kap. I Teil 1 der Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiet der Rechtspflege usw. vom 1. 7. 32 (RGBl I S. 285), wonach in der Verhandlung vor dem Einzelrichter, dem

94) Köhler, a. a. O.
95) RGSt 46 S. 196.
96) Alsberg, GA 61 S. 488.
97) RG vom 20. V. 1919 V 283/18 (Löwe-Rosenberg, Anm. 1 zu § 67).
98) Urteil des 1. Strafsenats des RG v. 18. IX. 1902; Seufferts Bl. f. RA 68 S. 58.

Schöffengericht und vor der kleinen Strafkammer des LG als Berufungsinstanz das Gericht nach seinem freien Ermessen über den Umfang der Beweisaufnahme befindet, ohne hiebei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein. Der Antrag auf Wiedereintreten in die Beweisaufnahme in Verbindung mit einem Beweisantrag kann, wie jeder andere Antrag auch, noch während der Urteilsberatung, ja sogar bis zum Beginn der Urteilsverkündung[99]) gestellt werden, indem die betreffende Partei z. B. durch den Offizianten dem Gericht den schriftlichen Antrag auf Wiedereintreten in die Beweisaufnahme und auf weitere Zeugenvernehmungen übermitteln lassen und sich die mündliche Begründung des Antrags im einzelnen vorbehalten kann. Zwar ist die Verhandlung im e. S., die mit den Schlußvorträgen der Parteien bzw. dem letzten Wort des Angeklagten endigt, nicht aber schon die Hauptverhandlung als solche zu Ende. Obwohl für die Stellung eines Beweisantrages nach § 244 StPO im allgemeinen der Grundsatz der Mündlichkeit gilt, hat sich in der Praxis die auch vom RG anerkannte Uebung herausgebildet, daß schriftlich gefaßte Beweisanträge von den Verteidigern übergeben und seitens des Gerichts als Anlage zur Niederschrift entgegengenommen werden. Eine bloße Uebermittlung des schriftlichen Beweisantrags während der Urteilsberatung genügt indes noch nicht; der Antragsteller muß bei Vermeidung möglicher Zurückweisung der Antragstellung spätestens vor Beginn der Verkündung des Urteils mündlich seinen Antrag wiederholen. Indes wird das Wiedereintreten in die Beweisaufnahme, falls sich das Gericht schon zur Urteilsberatung zurückgezogen hat, zu den Ausnahmefällen gehören. Die Hauptverhandlung muß ein harmonisches, in sich abgeschlossenes Ganzes sein. Wenn der Richter die Beweisaufnahme schließt, muß er für seine Person mit seinem Urteil regelmäßig fertig sein. Er darf aber auch, da er die Beweisaufnahme nur schließt, wenn kein Antrag mehr gestellt wird, annehmen, daß auch jedes andere Mitglied des Gerichts bei Schluß der Beweisaufnahme das Material zur Bildung seines Urteils zusammen hat. Nichts ist mehr geeignet, das Gesamtbild, das die Verhandlung ergeben hat, zu stören, als ein Wiedereintreten in die Beweisaufnahme, besonders wenn es von Amts wegen erfolgt. Gewiß läßt sich dies in manchen Fällen nicht vermeiden, aber unter Umständen kann alles zerstört werden, was zur Urteilsfindung aufgebaut worden ist. Wenn nach den Schlußausführungen des Anklagevertreters und des Verteidigers z. B. nochmals in die Verhandlung eingetreten wird, nur um einen Zeugen zu fragen: „Können Sie das auch wirklich beschwören, was Sie ausgesagt haben?", so ist dies bereits eine Störung des Gesamteindrucks des Verhandlungsbildes. Auch der Anklagevertreter und der Verteidiger haben einen Anspruch darauf, daß der Eindruck ihrer Ausführungen nicht durch einen unnötigen Wiedereintritt in die Verhandlung gestört wird.

f) Ausübung des Fragerechts gegenüber jugendlichen Zeugen:

Das Fragerecht in der Hauptverhandlung hat noch ein besonderes Anwendungsgebiet, nämlich gegenüber jugendlichen Zeugen. Das Gesetz spricht in § 240 StPO von Fragen an die Zeugen schlechthin ohne Rücksicht auf deren Alter, geistige und psychische Struktur, die oft hinter der des Durchschnittszeugen zurückbleibt. Die StPO geht also von einem empirischen

99) RG Bd. 68 S. 88; Bd. 59 S. 420.

Durchschnittstypus, „dem Zeugen", aus, da es an einer sicheren Abgrenzung fehlt, eine Individualisierung durch gesetzliche Bestimmungen auch gar nicht möglich wäre. Die Ausübung des Fragerechts der Verhandlungsbeteiligten einem Zeugen gegenüber, der offensichtlich in besonderem Maße beeinflußbar ist, ist theoretisch den gleichen Grundsätzen unterworfen, also nur unter den gleichen Voraussetzungen beschränkbar wie das Fragerecht gegenüber einem brauchbaren Zeugen. Jugendliche Zeugen, d. s. solche bis zu 16 Jahren, haben den Parteien nach ihrer Vernehmung durch den Richter in gleicher Weise wie diesem Auskunft auf die vorgelegten Fragen zu geben, auch in jenen Fällen, wo die Befragung des jugendlichen Zeugen durch die Parteien, insbesondere durch einen takt- und rücksichtslosen Verteidiger mehr schadet als nützt. Man denke nur an die Aburteilung der überaus häufigen Fälle nach § 176 Ziff. 3 RStGB, wo die Aussagen von Kindern eine besondere Rolle spielen. Theoretisch ist wohl denkbar, daß der Vorsitzende das Kind mit Behutsamkeit vernommen hat und daß es ihm gelungen ist, eine Aussage des Kindes zu erzielen. Nun dringt die Verteidigung auf das Kind ein, mit schwergefügten Sätzen, mit Suggestiv- und Alternativfragen; es werden Fragen gestellt, die durch die Sachlage überhaupt nicht geboten sind. Es ist ganz klar, daß die Befugnis des Gerichts aus § 241 Abs. 2 StPO, von der unten noch die Rede sein wird, einem Verteidiger gegenüber, der das Kind in Widersprüche zu verwickeln und als unglaubwürdig hinzustellen sucht, als höchst unzureichend und beschränkt angesehen werden muß. Kann doch schon die Diskussion darüber, ob eine Frage zuzulassen sei, für die weitere Entwicklung des Kindes schädliche Folgen haben. Daß insbesondere die Art und Methode der Vernehmung eines Jugendlichen, gleichviel, ob Angeklagter oder Zeuge, durch den Richter von ausschlaggebender Bedeutung ist, erhellt aus den vielfach bestehenden Verordnungen der Länder zum GVG. Es ist kein Zufall, daß in manchen Ländern die Aburteilung Jugendlicher besonderen Kammern zugewiesen wird und daß diese mit früheren Vormundschaftsrichtern als Jugendrichtern[100]) besetzt werden. Man legt also mit Recht Wert darauf, daß die Vernehmung mit Rücksicht auf die psychologische Wirksamkeit und moralische Gefährlichkeit erfolgt. Auch die Vorschläge, die auf Einfügung von Sonderbestimmungen für jugendliche Zeugen in der StPO abzielten, insbesondere auf eine Beschränkung des Fragerechts der Verhandlungsbeteiligten, waren auf Beseitigung der beiden Hauptgefahrmomente gerichtet: Einerseits Schädigung jugendlicher Zeugen durch das Gerichtsverfahren an sich und andererseits Benachteiligung des Angeklagten durch falsche oder falsch verstandene und falsch gewürdigte Kinderaussagen.

Diese theoretisch zwar möglichen Bedenken sind indes praktisch erfreulicherweise fast gegenstandslos. Es muß zur Ehre wohl nahezu sämtlicher, einer großen Strafkammer vorsitzenden Richter hervorgehoben werden, daß sie sich der ungemein schwierigen Aufgabe, wie sie die verantwortliche Vernehmung von Kindern in der Hauptverhandlung bei Sittlichkeitsdelikten darstellt, in äußerst taktvoller und geschickter Weise, meist ohne irgendwelche störende Beteiligung der Parteien, entledigen. Das beweist schon die Tatsache der in der Praxis regelmäßig zu beobachtenden weitgehenden Zurückhaltung der Parteien bei Ausübung ihres Fragerechts. Der gelegentliche Einwand, daß nicht alle Richter zweckmäßig vernehmen und man die wenigen auf Grund der Geschäftsverteilung speziell mit Sittlichkeitssachen befaßten Richter der

100) So z. B. in Bayern; vgl. auch Allfeld in „Das Strafverfahren gegen Jugendliche in rechtsvergleichender Darstellung" S. 39 (GS Bd. 89 1. Heft).

Großstadt, die auf der Höhe ihrer Aufgabe stünden, nicht als Maßstab nehmen dürfe, daß vielmehr in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, die sich außerhalb dieser Spezialkammern abspielen, der vernehmende Richter die Technik des Verhörs für Jugendliche nicht beherrsche und noch ahnungslos den Fehlerquellen gegenüberstehe, die bei der Wertung einer Kinderaussage zu berücksichtigen seien, ist wohl kaum gerechtfertigt; denn auch in der großen Strafkammer gerade des kleineren Landgerichts hat den Vorsitz ein LGDir. oder stv. LGDir., meist ein älterer, erfahrener und daher in der Vernehmungstechnik besonders gewandter Richter inne.

Zu trennen ist, wie bei jeder Zeugenvernehmung, der Vorgang der eigentlichen Vernehmung der jugendlichen Zeugen und die spätere Würdigung des Vernehmungsergebnisses. Die Vernehmung muß so angelegt sein, daß sie nicht nur eine Darstellung der Beobachtungen des Zeugen ergibt, sondern auch die Grundlage bilden kann für die Beurteilung seiner Zuverlässigkeit und des Wertes seiner Aussage. Hiezu bietet die einleitende Vernehmung zur Person eine günstige Gelegenheit. Es gilt dabei die verständliche Befangenheit des Kindes zu überwinden und einen gewissen Konnex zwischen dem Fragenden und dem Befragten herzustellen. Dabei offenbart sich zwanglos die Eigenart des Kindes, sein Auffassungs- und Wiedergabevermögen. Diese Befragung erfordert einiges Geschick des Vernehmenden, sich in den kindlichen Ideenkreis einzufühlen und diesem seine Fragen anzupassen. Geduld und Zeit dürfen dabei nicht gespart werden; der Erfolg lohnt diese in mehr als einer Hinsicht. Das Kind wird zunächst von dem eigentlichen Zweck seines Erscheinens abgelenkt, es wird vermieden, daß es eine vorher zurechtgelegte Aussage bringt. Gleichzeitig wird es vertrauter mit der ungewohnten Umgebung und damit auch zutraulicher. Seine Aussage wird freier und bestimmter; selbst das heikle Thema dessen, was es erlebt hat, kann zwangloser und unbedenklicher besprochen und erörtert werden. Dadurch wird dann ganz von selbst die Vernehmung natürlicher, harmloser und verliert bei dem Kind ihren Charakter als großes Ereignis. Zur Vernehmung zur Sache, die sich so, ohne daß der Uebergang recht bemerkbar war, an die Vernehmung zur Person angeschlossen hat, liegt wohl regelmäßig das Protokoll über die Aussage des Kindes im Vorverfahren vor, das den Verhandlungsbeteiligten schon bekannt sein dürfte. Aus ihm ergibt sich, welche Punkte bedenklich, widerspruchsvoll erscheinen und noch besonderer Klärung bedürfen. Es erscheint sogar sehr zweckmäßig, wenn vor dem Vorrufen des Kindes die Verhandlungsbeteiligten und etwaige Sachverständige sich dahin äußern, über welche Punkte sie bei der Vernehmung eine besondere Erörterung wünschen.

Ist die Vernehmung zur Sache so vorbereitet, so bedarf es für e i n z e l n e Zusatzfragen, soweit solche überhaupt noch notwendig sind, nur eines stichwortartigen Hinweises seitens des Verhandlungsbeteiligten. Jegliche Wiederholung ist zu vermeiden, ebenso sollten eindringliche Vorhalte vermieden werden. Jede nachträgliche Frage außerhalb dieser einheitlichen Vernehmung wirkt suggestiv auf das Kind und muß deshalb vermieden werden. Das kann auch ohne Nachteil für den Angeklagten geschehen; denn dessen Fragerecht ist ja dabei nicht ausgeschaltet, sondern gewissermaßen nur vorverlegt. In manchen Fällen wird es sich empfehlen, die Vernehmung des Lehrers, der Eltern des Kindes vorwegzunehmen, um ihre Angaben schon bei der Vernehmung des Kindes berücksichtigen zu können, wobei natürlich das uneingeschränkte Fragerecht der Verhandlungsbeteiligten Anwendung finden kann. Im allgemeinen aber wird es ratsam sein, daß das Gericht ebenso unbefangen wie das Kind an dessen Vernehmung herantritt und sich

zunächst einmal ein eigenes Urteil über das Kind und den Wert seiner Aussage bildet.

Bei einer dergestalt angelegten und durchgeführten Vernehmung des Kindes reichen, wie die Praxis zeigt, die bestehenden gesetzlichen Vorschriften vollkommen aus. Es kommt, wie überall so auch hier, nur auf deren Handhabung an, wobei richtiges Verständnis und Taktgefühl die Richtlinien zu bilden haben und wohl auch bei allen Verhandlungsbeteiligten auf Anerkennung rechnen dürfen.

III. Beschränkung des Fragerechts nach § 241 II:

Eine der sichersten Tatsachen der Aussagepsychologie ist, wie oben schon erwähnt, die Abhängigkeit der Aussage von der Fragestellung des Vernehmenden. Die StPO nimmt hierauf insofern Bezug, als der Zeuge erst im Zusammenhang alles, was er zum Beweisthema weiß, bekunden muß und erst dann zur Ergänzung gefragt werden soll. Diese Bestimmung ist psychologisch durchaus richtig, steht aber leider für die meisten Fälle nur auf dem Papier. Sie ist auch dort, wo sie befolgt wird, nicht ausreichend; denn erst das Ausfragen bringt in den meisten Fällen den Hauptinhalt der Aussage aus dem Zeugen heraus. Die Art und Weise dieses Fragens ist dann entscheidend dafür, was und wie ausgesagt wird. Jede Frage wirkt auf den naiven Menschen gewissermaßen schon als Zwang: „Du sollst etwas wissen!" Dieser Zwang ist um so größer, je mehr die Form und der Inhalt der Frage eine bestimmte Antwort nahelegen. Eine besondere Rolle spielen hiebei die Suggestiv- und Disjunktivfragen, auf die ich später noch zurückkommen werde. Es ist begreiflich, daß der Richter zuweilen in Versuchung gerät, bei fortgesetztem derartigen Mißbrauch des Fragerechts es dem betreffenden Verhandlungsbeteiligten zu entziehen und diesem die Verpflichtung aufzuerlegen, seine Fragen vor unmittelbarer Stellung derselben dem Vorsitzenden mitzuteilen [101]). Diese Entziehung des Fragerechts als solchen findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Die angeführte Entscheidung des RG geht von einem unrichtigen Analogieschluß aus den §§ 239, 240, 241 StPO aus. Tatsächlich hat auch das RG diesen Standpunkt in der Entscheidung Bd. 38 S. 57 wieder aufgegeben.

An Stelle der völligen Entziehung des Fragerechts gewährt der § 241 Abs. 2 StPO gegenüber dem Personenkreis des § 240 Abs. 2 nur das mindere Recht, „ungeeignete" oder „nicht zur Sache gehörige" Fragen zurückzuweisen. Da das Gesetz in § 241 genau zwischen den Fällen des § 239 und des § 240 unterscheidet, kann diese vom Gesetz beabsichtigte und unzweideutige Unterscheidung nicht von der Erwägung beseitigt werden, daß die beiden Fälle dem Wesen nach gleich und deshalb analog zu behandeln seien. Diese Verschiedenheit der Normierung der Folgen des Mißbrauchs des Kreuzverhörs einerseits und der Vorlegung einzelner Fragen andererseits entspricht dem verschiedenen Umfang der Parteirechte, welche sich im ersten Fall auf die Vernehmung als ganzes, im letzteren dagegen auf die Vorlegung einzelner Fragen beschränken [102]). Für die Annahme einer Analogie ist demnach die notwendige Voraussetzung der Gleichartigkeit der beiden Fälle nicht gegeben. Daher ist im Falle des Mißbrauchs des Fragerechts die Zurückweisung der einzelnen Fragen die einzig zulässige Maßnahme. (Gl. A. Köhler.)

---

101) RGSt 18 S. 365.
102) Alsberg, GA 63 S. 104 Anm. 13.

Was ist nun unter „ungeeigneten" oder „nicht zur Sache gehörigen" Fragen zu verstehen? Zunächst fällt ins Auge, daß beide Begriffe, trotz des „oder" sich nicht gegenseitig ausschließen. Eine nicht zur Sache gehörige Frage wird sicherlich auch stets ungeeignet sein, während eine sonstwie ungeeignete Frage an sich sehr wohl zur Sache gehören kann, deren ordnungsmäßiger Behandlung sie jedoch widerstrebt. Eine scharfe Unterscheidung beider Arten wird im Einzelfalle deshalb nicht immer möglich sein; doch wird eine wahlweise Feststellung dann unbedenklich zulässig sein. Wenn eine Frage jedoch nicht ganz einwandfrei als zulässig hervorgeht, wird bei der Zurückweisung derselben stets Vorsicht geboten sein, da die Zurückweisung bekanntlich oft als dankbarer Revisionsgrund angenommen wird. Besonders gefährlich ist es, die Zurückweisung auf die Unerheblichkeit des Gefragten abzustellen, sei es nun im Sinne der Ungeeignetheit oder in dem der mangelnden Sachzugehörigkeit. Bei der Beratung der RJK über diesen Punkt wurde ein Antrag gestellt, der verhindern sollte, daß unerhebliche Fragen als ungeeignet zurückgewiesen werden könnten. Dieser Antrag wurde aber wieder zurückgezogen, nachdem er von einer Seite bekämpft und von seiten des Regierungsvertreters als unnötig bezeichnet worden war [103]). Im Kommissionsbericht wurde erklärt, es sei selbstverständlich, daß die Befugnis des Vorsitzenden bzgl. der Fragezurückweisung „keineswegs auf Fragen ausgedehnt werden darf, welche der Vorsitzende nur für unerheblich erachtet" [104]). Diesen Standpunkt nimmt auch die in diesem Punkte sehr zahlreiche Rechtsprechung des RG ein [105]).

Ungeeignet sind Fragen, die den Zweck der Befragung, nämlich die Beischaffung von Beweismaterial, nicht erfüllen [106]). Darunter fallen in erster Linie Fragen, die lediglich auf die Wiederholung einer vom Zeugen schon klar, erschöpfend und widerspruchsfrei gegebenen Auskunft gerichtet sind. Solche unmotivierte Fragen sind unzulässig [107]). Die neuerliche Vorlegung einer solchen Frage ist jedoch in jenen Fällen zulässig, wo sie durch die inzwischen erfolgte Bekundung einer anderen Aussageperson oder durch das Ergebnis einer sonstigen Beweiserhebung erforderlich ist. Auch ein hervorgerufenes Mißverständnis und diesbezügliche Vorhaltungen lassen die Wiederholung einer Frage durchaus als geeignet erscheinen [108]). Immer muß bei der Zurückweisung bereits vorgelegter Fragen die große Variationsmöglichkeit eines jeden Beweisthemas und die ihr entsprechende Variationsmöglichkeit der Frage im Auge behalten werden.

Als ungeeignet müssen auch jene Fragen zurückgewiesen werden, die die Natur des Beweises in der Hinsicht verkennen, daß sie vom Zeugen ein förmliches Gutachten statt einer Bekundung der in der Vergangenheit liegenden Tatsachen verlangen [109]). Z. B. ist bei manchen Verteidigern die Frage: „Halten Sie den Angeklagten für schuldig?" gegenüber Zeugen sehr beliebt. Anders ist der Fall schon zu beurteilen, daß die gleiche Frage einem Sachverständigen vorgelegt wird, der ja im allgemeinen die Entscheidung des Gerichts durch seine Sachkunde lediglich vorzubereiten hat. Hier darf die Grenze der Gutachtertätigkeit des Sachverständigen nicht zu eng gezogen

---

103) Hahn, Mat. III S. 841 (Antrag Dr. Schwarze).
104) Hahn, Mat. III S. 1581.
105) z. B. RGSt 8 S. 161; RGRspr. 5/143; RGSt. 21 S. 236; RGRspr. 8/45 und 323.
106) Alsberg, GA 63 S. 104.
107) Gl. A. Köhler a. a. O.
108) RGSt 18 S. 367; 44 S. 41; Seuff. Bl. f. RA 68/58.
109) Ebenso Köhler a. a. O.; ferner RG in DJZ 1914 S. 827.

werden. Man hat zwar früher Fragen, namentlich an Sachverständige, beanstandet, deren Beantwortung ein „Urteil" enthalten, mithin der Entscheidung des Gerichts vorgreifen würde [110]). Das RG hat aber hierin seinen Standpunkt wesentlich korrigiert. Es anerkennt heute, daß über Art und Maß der Schuld Sachverständige um ihr Urteil befragt werden dürfen, weil ihre Antwort einerseits keine endgültige Entscheidung sein, sondern nur Vorfragen klären soll, andererseits neuen beachtenswerten Beweisstoff bringen kann [110a]). Das RG prägt hiebei den allgemeinen Satz: „Bei Beurteilung einer Frage als ungeeignet ist vorsichtige Zurückhaltung geboten." Denn wenn ein Sachverständiger z. B. über den Geisteszustand des Angeklagten zu hören ist, so reicht die ärztliche Beurteilung bis unmittelbar an die richterliche Entscheidung heran. Diesen Grundsatz wendet das RG unter gewissen Voraussetzungen auch dem Zeugen gegenüber an. So hat es die Frage an einen Zeugen über die Glaubwürdigkeit eines Dritten für zulässig erklärt [111]). Jedoch müssen hier der Bekundung des Zeugen Wahrnehmungen tatsächlichen Inhalts zugrunde liegen, sodaß ihr „Urteil" auf Grund eines leicht übersehbaren tatsächlichen Materials gewonnen ist [112]). Umgekehrt wird die Eignung einer Frage über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen davon abhängig sein, ob nach Lage des Falles angenommen werden kann, daß sich der Befragte eine selbständige Vorstellung hat bilden können, die nicht nur auf Hörensagen beruht [113]).

Ungeeignet sind ferner Fragen, die das Ziel der Beweiserhebung verkennen und nur einem Zwecke dienen würden, der mit der Wahrheitsermittlung nichts zu tun hat. Das sind vor allem Fragen, die nur darauf abzielen, Aufsehen zu erregen, für irgendeine Einrichtung, einen geschäftlichen Betrieb, eine Partei oder Organisation zu werben. Ebenso hat das RG Fragen, die einen Gegenzeugen als minderwertige Person erscheinen lassen sollen, gemißbilligt, besonders auch die ins Blaue hinein gestellte Frage nach seinen etwaigen Vorstrafen, seinem allgemeinen Lebenswandel, geschlechtlichen oder sonstigen Verfehlungen, intimen Familienverhältnissen usw. Ungeeignet ist eine derartige Frage allerdings nur, wenn sie sich ohne einen in der Sache liegenden Grund mit den persönlichen oder geschäftlichen Beziehungen des Zeugen befaßt. Ist das nicht der Fall, so ist der Zeuge nach der Rechtsprechung des RG auch zur Beantwortung der sogenannten verfänglichen Fragen verpflichtet, deren Beantwortung seine Strafverfolgung verursachen kann, wenn er hier nicht geradezu jegliche Auskunft verweigern, sich also gewissermaßen doch verdächtig machen will [114]), oder durch deren Beantwortung er ein Geschäftsgeheimnis preisgibt. Der Schutz, den das Gericht dem Zeugen gegen ungebührliche Ausfragung und Bloßstellung gewähren kann, ist hiernach nur ein recht beschränkter, da die Grenzen der Zurückweisungsbefugnis unsicher sind und das Gericht im Zweifel von dieser keinen Gebrauch machen wird. Fragen allerdings, die in einer absolut unschicklichen oder kränkenden Form vorgebracht werden und ersehen lassen, daß der Fragende absichtlich gegen Sitte und Anstand verstoßen wollte, kann und muß der Vorsitzende als ungeeignet zurückweisen, auch wenn ihr Inhalt nicht als ungeeignet angesehen werden könnte. Ist jedoch die unschickliche Form nur

110) RG in GA 40 S. 169.
110a) RGSt 51 S. 215; 63 S. 399.
111) GA 40 S. 196; gl. A. Köhler a. a. O.
112) GA 46 S. 213.
113) RGSt 51 S. 217; 63 S. 398; GA 40 S. 169, 56 S. 324; DJZ 1915 S. 831.
114) RGRspr. 6 S. 36, 38; 5 S. 372; RGSt 57 S. 152; 66 S. 14; DJZ 1911 S. 1093; JW 52 S. 236 Nr. 4.

auf eine Unbeholfenheit in der Ausdrucksweise des Fragestellers zurückzuführen und fehlt diesem jede Absicht der Kränkung oder des Verstoßes gegen die schickliche Form oder handelt es sich um zu unbestimmte oder zu undeutlich gefaßte Fragen, deren Zweck dennoch genügend erkennbar und sachdienlich ist, so darf der Vorsitzende die Fragen nicht ohne weiteres als ungeeignet zurückweisen. Er ist vielmehr gehalten, auf eine geeignete Formulierung der Fragen hinzuwirken oder diese selbst in eine entsprechende Form zu bringen [115]).

Als ungeeignet müssen endlich die Suggestivfragen bezeichnet werden, die in der Praxis wohl am häufigsten vorkommen. Es sind dies Fragen, die eine bestimmte Antwort näher legen als eine andere. Sie sind in eine Form gefaßt, die darauf abzielt, daß der Gefragte, wenn er geneigt ist, ohne gründliches Nachdenken zu antworten, auf eine vom Frager erwünschte Antwort hingeleitet wird oder die ihn zu einer mehrdeutigen Antwort verleitet, die dem Fragesteller dann als Einwand gegen den Beweiswert der Zeugenaussage dienen kann. Eine auf denselben Gegenstand bezügliche Frage kann eine ganz verschiedene psychische Wirkung haben, wenn sie in der unsuggestiven Form gestellt wird: „Welche Farbe hatte der Rock des Mannes?“ oder in der suggestiven Form: „Der Mann hatte doch einen blauen Rock an?“ Der Prozentsatz derjenigen Aussagefälschungen, die durch die suggestive Wirkung der Befragung hervorgerufen werden, ist sicherlich ein ganz beträchtlicher. Dies erklärt sich daraus, daß die überwiegende Mehrheit der Zeugen den weniger gebildeten Ständen angehören, die im allgemeinen sehr beeinflußbar sind. Eine erhöhte Suggestionsgefahr besteht auch in der üblichen Art der Gegenüberstellung von Zeugen, denn dem Zeugen wird durch die Gegenüberstellung mit einer einzelnen Person und durch die Fragestellung: „Erkennen Sie nun in dieser Person diejenige wieder, die Sie damals gesehen haben?“, die bejahende Antwort viel näher gelegt als die verneinende. Die von Stern statt dessen geforderte Wahlkonfrontation, bei welcher der Zeuge die etwaige Identifizierung durch Herauserkennen der Person aus einer Mehrzahl von Personen vornehmen muß, schaltet die Gefahr einer suggerierten Aussage des Zeugen vollkommen aus.

Am meisten Grund zur Klage über Suggestivfragen an Zeugen besteht nicht in der gerichtlichen Voruntersuchung und Hauptverhandlung, sondern im polizeilichen Ermittlungsverfahren durch die Organe der Orts- und Kriminalpolizei der kleineren Gemeinden. Und dies gerade da, wo der Wortlaut der Aussage erstmalig formuliert und damit oft genug für alle folgenden Aussagen „festgelegt“ wird. So kann schon in den ersten Stadien der Untersuchung statt der gewünschten Aufklärung eine kaum wieder gutzumachende Verdunkelung des Tatbestandes herbeigeführt werden. Mit Recht hat man deshalb zuweilen gefordert, das Vernehmungsrecht den niederen Polizeiorganen überhaupt zu entziehen. Die Diskussion dieses Vorschlages liegt jedoch außerhalb des Rahmens dieser Arbeit.

Den Suggestivfragen verwandt sind die sogenannten unvollständigen Disjunktionsfragen und die falschen Voraussetzungsfragen [116]). Bei den ersteren wird die Frage in der Form des entweder—oder gestellt und verlangt, daß der Befragte entscheide, welche der ihm vorgelegten Alternativen vorliege; es werden aber dem Befragten absichtlich nicht alle Alternativen vorgelegt. Die falschen Voraussetzungsfragen setzen einen Tatbestand voraus, der in

115) DRZ 21 S. 901; JW 60 S. 1098 Nr. 29.
116) Alsberg, GA 63 S. 106.

Wirklichkeit gar nicht vorliegen muß. Der Fragende fingiert hier einen unrichtigen Tatbestand, z. B. er wünscht die Beschreibung eines tatsächlich nicht vorhandenen Gegenstandes. Als ungeeignet müssen solche Fragen immer dann zurückgewiesen werden, wenn sie ausschließlich auf die Verwirrung des Zeugen und Erschütterung seiner klaren, zweifelsfreien und erschöpfenden Aussage abzielen. Sie sind aber dann geeignet und als zulässig zu erachten, wenn begründete Zweifel hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Aussage des Zeugen bestehen; sind sie doch oft dann das einzige Mittel, um die Zuverlässigkeit eines Zeugen zu prüfen. Das steht auch nicht mit dem Standpunkt des RG in Widerspruch [117]), das die experimentelle Zeugenprüfung grundsätzlich nicht für unzulässig hält.

Zu erwähnen wäre noch, daß eine Zurückweisung von Fragen mit der Begründung, es stehe schon im voraus fest, wie die Beantwortung ausfallen werde oder es könne der Beantwortung doch kein Glaube geschenkt werden, unzulässig ist.

Es gelten auch hier die allgemeinen Grundregeln des Beweisrechts, denn jede Frage ist ein Akt der Beweisaufnahme und fällt unter denselben Gesichtspunkt wie ein Beweisantrag.

„Nicht zur Sache gehörig" sind Fragen, die sich weder unmittelbar noch mittelbar auf den Gegenstand der Untersuchung beziehen, Fragen, die zu keinem denkbaren Beweissatz des Prozesses in Beziehung gebracht werden können. Es ist dabei durchaus nicht erforderlich, daß, wie schon erwähnt, dieser Beweissatz dem Vorsitzenden erheblich erscheint. Eine dem Vorsitzenden unerheblich erscheinende Frage kann deshalb weder als ungeeignet noch als nicht zur Sache gehörig zurückgewiesen werden [118]). Die sichere Abgrenzung einer nicht zur Sache gehörigen Frage von einer zur Sache gehörigen, aber unerheblichen Frage ist sehr schwer. Vielleicht ließe sich eine Grenzlinie in der Weise ziehen, daß geprüft wird, ob ein Beweissatz ersichtlich ist, auf den die betreffende Frage Bezug hat. Ist dies der Fall, dann kann die Frage wegen Unerheblichkeit nicht zurückgewiesen werden [119]).

Ueberhaupt kann nicht allgemein festgestellt werden, welche Fragen unter den Begriff „ungeeignet" oder „nicht zur Sache gehörig" fallen. Es ist die Eigenart des einzelnen Falles maßgebend. Die ungewöhnlich reiche Rechtsprechung wird in der Praxis ein nicht zu entbehrendes Hilfsmittel für die Entscheidung des einzelnen Falles sein.

---

117) RGSt 40 S. 48.
118) Alsberg, GA 63 S. 106.
119) Alsberg, GA 52 S. 236.

§ 4.

Ausübung des Vernehmungsrechts der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung bei der Beweisaufnahme durch die Parteivertreter.

I. Begriff und Wesen des Kreuzverhörs im RStProzeß.

§ 239 Abs. 1 StPO bestimmt:

„Die Vernehmung der von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen ist der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger auf deren übereinstimmenden Antrag von dem Vorsitzenden zu überlassen. Bei den von der Staatsanwaltschaft benannten Zeugen und Sachverständigen hat diese, bei den von dem Angeklagten benannten der Verteidiger in erster Reihe das Recht der Vernehmung."

In dieser Zulassung der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen durch die Staatsanwaltschaft (StA) und Verteidigung auf deren übereinstimmenden Antrag tritt das reine Akkusationsprinzip in Erscheinung. Vorbild für diese Einrichtung unseres Reichsstrafprozesses ist der in England von der cross examination getragene reine Parteiprozeß. Deshalb hat man diese auch in Deutschland beim Entwurf der RStPO angestrebte Verfahrenseinrichtung „Kreuzverhör" genannt. Während jedoch das Kreuzverhör in der deutschen Hauptverhandlung nur auf übereinstimmenden Antrag der StA und der Verteidigung zugelassen zu werden braucht, ist das Kreuzverhör im englischen Verfahren obligatorisch. Das Kreuzverhör nach § 239 StPO hat eine nur sehr entfernte Verwandtschaft mit dem des englischen Strafverfahrens, worauf später noch näher eingegangen werden wird. Es ist daher unrichtig, im Zusammenhang mit § 239 StPO nur so obenhin von einer aus dem englischen Recht in die deutsche Praxis übernommenen Einrichtung zu reden.

Nach § 239 StPO ist der Vorsitzende verpflichtet, die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen dem Anklagevertreter und Verteidiger gemeinsam zu überlassen, wenn sie einen übereinstimmenden, hierauf gerichteten Antrag stellen. Mehrere Verteidiger in derselben Sache müssen zusammen einverstanden sein. Der Antrag muß vor Beginn der Beweisaufnahme gestellt werden [120]). Der Vorsitzende braucht einen Antrag auf Zulassung des Kreuzverhörs nicht mehr zu genehmigen, wenn er selbst mit der Zeugenvernehmung schon begonnen hatte. Kleinfeller [121]) ist anderer Anschauung. Er begründet seinen gegenteiligen Standpunkt damit, daß dem Vorsitzenden vom Anklagevertreter und der Verteidigung die Vernehmung ganz, also auch teilweise, entzogen werden kann. Dieser Schluß a maiore ad minus ist aber hier nicht angängig, da man ebenso wie die Vernehmung durch den Vorsitzenden

120) Löwe-Rosenberg, Anm. 4 b zu § 239.
121) Funktionen, S. 268.

so auch das Kreuzverhör nur als einheitliches Ganzes betrachten kann. Nur das Subjekt des Vernehmenden ist hier ein anderes, im übrigen aber untersteht das Kreuzverhör den gleichen Regeln wie die Vernehmung durch den Vorsitzenden. Es würde auch dem Zweck der Hauptverhandlung, der Erforschung der materiellen Wahrheit, wenig zuträglich sein, wenn die Vernehmung eines Zeugen teils durch den Vorsitzenden, teils in der Form des Kreuzverhörs erfolgte und so eine einheitliche Führung der Beweisaufnahme fehlen würde. Eine planmäßige Leitung der Vernehmung wäre dadurch nicht möglich. Im Fall eines verspäteten Antrags ist der Vorsitzende zwar berechtigt, aber nicht mehr verpflichtet, das Kreuzverhör zu gestatten. Es wäre einer erfolgreichen Wahrheitsforschung förderlicher gewesen, wenn das Gesetz die Einheitlichkeit nicht nur der einzelnen Zeugen- und Sachverständigenvernehmung, sondern die der Beweisaufnahme überhaupt gewährleistet hätte. Statt dessen aber muß der Vorsitzende ohne Rücksicht auf die Zweckmäßigkeit des Kreuzverhörs oder mangelnde Zustimmung des Angeklagten bei übereinstimmendem Antrag der StA und Verteidigung diesen die Vernehmung der von ihnen benannten Zeugen und Sachverständigen, ja auch nur eines Teiles derselben, im Wege des Kreuzverhörs gestatten, während er selbst die übrigen Auskunftspersonen in der sonst üblichen Weise zu vernehmen hat, da § 239 StPO ausdrücklich nur von den „von der StA und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen", nicht aber von den nach § 221 oder 244 III StPO geladenen Auskunftspersonen spricht [122]). Gleichgültig ist, wer die Ladung der in § 239 genannten Personen veranlaßt hat. Dieser Umstand ist nach § 239 Abs. 1 S. 2 nur für die Reihenfolge der Befragung von Bedeutung. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Kreuzverhörs ist das Auftreten eines Verteidigers. Der Angeklagte selbst ist zum Kreuzverhör nicht befugt, auch dann nicht, wenn er Rechtsanwalt ist. [123]). Ebensowenig ist die Anwendung des § 239 auf den Privatkläger oder Nebenkläger zulässig [124]), da diese Bestimmung nur von der StA und dem Verteidiger spricht und als Ausnahmevorschrift streng auszulegen ist. Ist von mehreren Angeklagten der eine mit einem Verteidiger versehen, der andere nicht, so ist das Kreuzverhör nur in Ansehung des Anklagegegenstandes statthaft, bei dem der letztere nicht beteiligt ist [125]). Die Befugnis zum Kreuzverhör schließt nur das Recht der Vernehmung in sich, und zwar nur bezüglich der erwähnten Personen, nicht auch bezüglich des Angeklagten. Ein Kreuzverhör des Angeklagten ist unserem Strafprozeß fremd. Die Bestimmung der Reihenfolge der Zeugen und Sachverständigen sowie deren Beeidigung liegt wie sonst in den Händen des Vorsitzenden.

Das Kreuzverhör wird beendigt, wenn StA und Verteidigung ihr Ziel erreicht zu haben glauben. Der Vorsitzende hat nicht das Recht, aus eigenem Gutdünken es für geschlossen zu erklären. Er kann jedoch die Befugnis der Vernehmung demjenigen entziehen, der sein Recht mißbraucht, § 241 StPO. Dadurch wird aber das Recht des anderen Teils, die Vernehmung fortzusetzen und das Recht der hiervon Betroffenen, einzelne Fragen zu stellen, nicht berührt. Das Vernehmungsrecht des Betroffenen geht zur weiteren Ausübung auf den Vorsitzenden über. Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden, durch die das Vernehmungsrecht als solches entzogen wird, kann gemäß § 238 II StPO ein Gerichtsbeschluß herbeigeführt werden, RGSt 18 S. 365.

122) Doerr, a. a. O. Anm. zu § 239.
123) Doerr, a. a. O.
124) Löwe-Rosenberg, Anm. 7 zu § 239; A. M. Oetker, Rechtsgang in Strafsachen 3 S. 268.
125) Löwe-Rosenberg, a. a. O.

Abgesehen von dem Recht der Entziehung bei Mißbrauch kann aber der Vorsitzende auch beim Kreuzverhör ungeeignete und nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen, wie im Fall des § 240 II StPO. Was dort ausgeführt wurde, gilt auch hier. Auch gegen eine solche Entscheidung kann ein Beschluß des Kollegiums nach § 242 StPO herbeigeführt werden.

Nach Beendigung des Kreuzverhörs geht Recht und Pflicht zur weiteren Fragestellung auf den Vorsitzenden über. Dieser hat die ihm zur Aufklärung und Ergänzung erforderlich erscheinenden Fragen zu stellen, § 239 II StPO. Das Fragerecht nach § 240 StPO wird durch § 239 nicht berührt. Der Entwurf eines EG zum ADStGB und zum Strafvollzugsgesetz von 1928 erweitert bei der Frage der Zulassung des Kreuzverhörs die Macht des Vorsitzenden. § 240 des Entwurfs bestimmt:

> „Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen oder einzelner von ihnen ist der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger auf deren übereinstimmenden Antrag von dem Vorsitzenden zu überlassen. Bei den von der Staatsanwaltschaft benannten Zeugen und Sachverständigen hat diese, bei den übrigen der Verteidiger in erster Reihe das Recht zur Vernehmung. Dem, der die Befugnis zur unmittelbaren Vernehmung mißbraucht, kann sie von dem Vorsitzenden entzogen werden ......“

Die Erweiterung besteht also vor allem darin, daß der Vorsitzende auf Antrag der StA oder des Verteidigers die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen oder einzelner von ihnen der StA und dem Verteidiger überlassen kann. Es bedarf nicht mehr eines übereinstimmenden Antrags. Bezüglich der Reihenfolge der Befragung würde die StA regelmäßig im Vorteil sein, da die meisten wesentlichen Zeugen in der Anklageschrift genannt sein werden. Nach diesem Entwurf ist weiterhin ausdrücklich das Kreuzverhör auch für solche Zeugen und Sachverständige, die von Amts wegen vom Gericht geladen werden, zugelassen. Zu dem von der Strafrechtskommission des neuen Staates ausgearbeiteten Entwurf der künftigen StPO kann leider noch nicht Stellung genommen werden, da die Arbeiten hierüber noch nicht abgeschlossen sind.

II. Die Beweisaufnahme in der englischen Hauptverhandlung.

Da, wie schon erwähnt, das Kreuzverhör unseres Reichsstrafprozesses vielfach [126]) als eine ohne weiteres aus dem englischen Verfahrensrecht übernommene Einrichtung betrachtet wird, ist es notwendig, in diesem Zusammenhang auf das englische Strafprozeßrecht, insbesondere auf die Beweisaufnahme und den Verlauf der englischen Hauptverhandlung überhaupt, näher einzugehen.

Daß die Hauptverhandlung des deutschen Strafprozesses und des „trial“ des englischen Strafprozesses grundlegend verschieden sind, ist bekannt. Oft, schon in den Verhandlungen der RJK [127]) zur StPO, hat man den Vorzug der englischen Methode rühmen sehen, es insbesondere als einen entscheidenden Vorteil des englischen Verfahrens preisen hören, daß von einer inquisitorischen Verhandlung dort keine Rede sein kann. Das ist auch richtig: Die

126) z. B. Beling, a. a. O. S. 376 § 75 V.
127) Hahn, Mat. S. 833 (Abg. Gneist).

Hauptverhandlung des englischen Strafprozesses wird streng nach dem Parteigrundsatz durchgeführt. Der Angeklagte wird während keiner Phase des Verfahrens den Eindruck haben können, daß es dem Richter darauf ankomme, ihn zu überführen, ihn schuldig werden zu lassen, und zwar schon deshalb nicht, weil der Richter bei der ganzen Verhandlung eine im wesentlichen passive Rolle spielt.

Wenn im folgenden die Darstellung des Verlaufs einer Hauptverhandlung nicht vor dem Friedensrichter (justice of the peace), einem im allgemeinen ehrenamtlich tätigen, von rechtsgelehrten Justizbeamten (clerks of Petty Sessions, clerks of the peace) unterstützten Laienrichter [128]), sondern vor der Jury [129]) des (court of assize) „Schwurgerichts" versucht wird, so geschieht das deshalb, um gleichzeitig die Stellung des englischen Vorsitzenden (chairman) zur Jury zu streifen, ohne dabei näher auf die englische Gerichtsverfassung einzugehen.

Unmittelbar nach der Auslosung und Beeidigung der Geschworenen sowie der Entgegennahme formeller Einwendungen seitens des Angeklagten beginnt die Verhandlung mit einer Frage an den Angeklagten, die ein Beamter, etwa von der Stellung unseres Urkundsbeamten, an ihn richtet, ob er auf „guilty" oder „not guilty" plädieren wolle. Antwortet der Angeklagte, wie in fast allen Fällen, „not guilty!", so beginnt der Vortrag des Vertreters der Anklage, des counsel for the prosecution [130]), der nicht ein Staatsanwalt im deutschen Sinne, sondern ein mit der Vertretung des Staates beauftragter Rechtsanwalt (barrister) ist [131]).

In England sieht sich der Angeklagte nur in Ausnahmefällen dem „Staatsanwalt" gegenüber. Immer aber wird die Strafklage, mag sie vom Polizeikläger oder von wem sonst erhoben werden, als öffentliche Klage aufgefaßt. „It is a fundamental constitutional rule, that all the prosecutions take place in the name of the Crown, on the theory that it is peculiar duty of the State and not of the citizen to exact punishment [132]). Der Anklagevertreter gleichviel, ob Staatsanwalt oder staatlich bestellter Rechtsanwalt, erstattet den Geschworenen zunächst einen kurzen Bericht über den Tatbestand, so wie er sich nach der Behauptung der Anklage darstellt (he opens the case for the prosecution). Es ist nicht Aufgabe des Anklagevertreters, mit allen Mitteln die Verurteilung des Angeklagten zu erstreben, sondern einfach dem Gericht das Tatsachenmaterial zu unterbreiten und die Rechtslage vorzutragen, sodaß es in der Lage ist, das Recht anzuwenden [133]). Beim Vortrag des Anklagevertreters ist Schlichtheit und Zurückhaltung höchstes Gebot; denn in England gilt Leidenschaftlichkeit des Redens als ein Zeichen dafür, daß nicht das Streben nach Wahrheit ihn leitet, und Uebertreibungen den Mangel an Beweisen ersetzen sollen.

---

128) Gerland, Englische Gerichtsverfassung 1910 S. 3.

129) Gemeint ist hier natürlich nicht die Anklagejury (grand jury), sondern die Urteilsjury (petty jury). Eine solche wirkt grundsätzlich — von vielen Ausnahmen abgesehen — auch bei der Quarter Session, einer Art Grafschaftsgericht, mit. (Gerland, a. a. O. S. 63).

130) Weidlich, Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform, Berlin 1906, S. 16 f.

131) Gerland, a. a. O. S. 862. In der Hauptverhandlung vor den niederen Gerichten wird als Anklagevertreter nur ein counsel auftreten, während in wichtigeren Strafsachen üblicherweise zwei barristers (leader and junior) auftreten, wobei der junior sich mehr auf eine unterstützende Tätigkeit beschränkt (Gerland, a. a. O. S. 962).

132) Cohen, Spirit of our Laws, p. 245.

133) In England gilt der barrister in erster Linie als mitverpflichtet, dem Gericht die entsprechenden Rechtssätze und Vorentscheidungen, auf die sich der barrister in seinem Vortrag bezieht, vorzulegen. Diese Verpflichtung ergibt sich ohne weiteres aus dem Präzedenzienwesen (Gerland, S. 963).

Nach seinem Vortrag über den Tatbestand ruft der Anklagevertreter diejenigen Zeugen auf, durch deren Aussage (evidence) er die Richtigkeit des Inhalts seines Vortrags beweisen will. Die Vernehmung der Zeugen wird nicht vom Richter, sondern von den Parteien ausgeführt. Die Zeugen werden nicht veranlaßt, Wahrnehmungen in zusammenhängender Darstellung wiederzugeben, vielmehr obliegt es dem Anklagevertreter bzw. dem Verteidiger, aus ihnen alles, was er zur Aufhellung des Tatbestandes für wesentlich erachtet, herauszufragen. Der Zeuge muß jede Frage beantworten, sofern sie der Vorsitzende nicht für unzulässig erklärt. Die Vernehmung jedes einzelnen Zeugen zerfällt in drei Teile:

1. the chief examination
   oder Hauptvernehmung, mit der die den Zeugen stellende Partei beginnt.

Hieran schließt sich

2. the cross examination,
   das Kreuzverhör durch den Angeklagten bzw. dessen Verteidiger an, worauf wieder der Anklagevertreter das Recht zur

3. re-examination,
   der Schlußvernehmung, hat.

Nach der Vernehmung der Belastungszeugen durch den Anklagevertreter werden die sonstigen, von ihm beigebrachten Beweise (Urkundenverlesung, Inaugenscheinnahme von Beweisstücken) erhoben. Ist das gesamte Beweismaterial des Anklagevertreters erschöpft, so bringt er die protokollierte Erklärung des Angeklagten „in der Voruntersuchung" vor dem Polizeigericht (das sogenannte statement of the accused) zur Verlesung [134]). Damit ist das Vorbringen des Anklagevertreters abgeschlossen (the case for the prosecution is closed).

Nunmehr ergreift der Verteidiger (counsel for the defence) das Wort und stellt der Jury kurz den Tatbestand so dar, wie er von der Verteidigung behauptet wird (he opens the case for the defence). Darauf werden die Zeugen des Angeklagten, falls er solche benannt hat, vernommen und ihrerseits examined, cross-examined und re-examined. Das Recht der examination und re-examination steht hier dem Angeklagten bzw. seinem Verteidiger, das der cross-examination dem Anklagevertreter zu.

Es fällt auf, daß die Hauptperson des Strafprozesses, der Angeklagte, bisher fast überhaupt nicht in Erscheinung getreten ist. Er genießt in England eine ganz eigenartige Sonderstellung. Weder der Vertreter der Anklage noch der Richter haben das Recht, an den Angeklagten irgendeine Frage zu richten, bevor er nicht von seinem Verteidiger „aufgerufen" ist. Geschieht das, so hat der Angeklagte in die witness-box zu gehen und hat hier, ebenso wie jeder andere Zeuge, den Eid dahin zu leisten, daß das, was er sagen wird, „the truth, the whole truth and nothing but the truth" sein wird. Die Frage, ob der Angeklagte sich in die witness-box rufen lassen soll oder nicht, wird er regelmäßig vorher mit seinem Verteidiger eingehend besprechen. Es ist immer eine äußerst prekäre Situation, da der Angeklagte, wenn er sich nicht rufen läßt, im ganzen Prozeß keinerlei Gelegenheit hat, seinen Stand-

134) Der englische Strafprozeß hat weder ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren noch eine gerichtliche Voruntersuchung in unserem Sinne. Im Vorverfahren vor dem Polizeigericht wird der Beschuldigte befragt, ob er sich auf die Beschuldigung erklären wolle; bejahendenfalls wird seine Erklärung niedergeschrieben. Vgl. Thwaites, A guide to criminal law and procedure, London 1910, S. 151.

punkt selbst vorzutragen (eine Lage, die die meisten deutschen Angeklagten überhaupt nicht aushalten würden), während er andererseits für den Fall, daß er sich aufrufen läßt, Gefahr läuft, nunmehr auch Fragen, die der Anklagevertreter an ihn richtet, unter Eideszwang beantworten zu müssen; denn, einmal aufgerufen, muß er sich auch dem Kreuzverhör, der cross-examination, unterziehen. Hinzu kommt, daß der Angeklagte, wenn er sich nicht rufen läßt, mit der Möglichkeit rechnen muß, daß ihm das mißdeutet wird. Offiziell darf diese Tatsache zwar nicht zu seinen Ungunsten verwertet werden, aber zum mindesten im Unterbewußtsein wird das Gericht, besonders wenn die Jury über die Schuldfrage entscheidet, sich nicht ganz des Eindrucks erwehren können, daß der Angeklagte wohl ein schlechtes Gewissen hat, wenn er, ein angeblich unschuldiger Mann, sich dennoch scheute, unter Eid dem Anklagevertreter zu antworten.

Dieselbe Rolle wie die Zeugen nehmen die Sachverständigen ein. Jede Partei bringt ihren eigenen Sachverständigen mit und ruft ihn in die witness-box. Es ist selbstverständlich und wird auch nicht anders erwartet, daß diese Sachverständigen nicht unparteiisch sind. Im Gegenteil, niemand wundert sich darüber, wenn die Sachverständigen ihrerseits „ihrem" barrister bei der cross-examination gegenüber dem gegnerischen Sachverständigen kniffliche Fragen zuflüstern, die er diesem stellen soll. Bei Zeugen, Sachverständigen und Angeklagten kommt es unter diesen Umständen weniger darauf an, was sie auf die Fragen ihres eigenen Anwalts antworten als vielmehr darauf, wie sie sich beim Kreuzverhör benehmen.

Es ist nicht so wie bei uns, daß die Zeugen im Zusammenhang eine Schilderung dessen, was sie auszusagen haben, geben sollen. Den Zeugen werden vielmehr ganz bestimmte, positiv mit „ja" oder „nein" zu beantwortende Fragen von den Parteivertretern vorgelegt. Angeklagte, Zeugen und Sachverständige können sich fast völlig darauf verlassen, daß sie immer das Richtige tun, wenn sie die Fragen „ihres" Anwalts mit „yes, Sir!" beantworten. Ob ein Zeuge oder Sachverständiger „brauchbar", ob er „zuverlässig" ist, zeigt sich erst beim Kreuzverhör. Hier muß er ganz gehörig achtgeben, um sich von den verzwickten Fragen des gegnerischen Anwalts nicht „hineinlegen" zu lassen. Wie leicht aber ein juristisch vorgebildeter Prozeßstoff und Gesetzesbestimmungen beherrschender Mann in der Lage ist, den Mann aus dem Volk „hineinzulegen" und in Widersprüche zu verwickeln, braucht nicht besonders betont zu werden. Insbesondere der Angeklagte ist hier in einer schwierigen Lage. Er ist häufig ziemlich erregt und verdirbt sich bei seiner persönlichen Vernehmung oft alle Chancen, die vorher für ihn bestanden. Die Tatsache, daß der Angeklagte in dem Prozeß gegen sich selbst gewissermaßen als Zeuge auftritt, jedenfalls den Zeugeneid leisten muß wie jeder Zeuge, bedeutet für den Angeklagten einen ungeheuren Gewissenszwang. Während das Gewohnheitsrecht (common) (rule law) jeder am Ausgang des Verfahrens interessierten Person, vornehmlich also dem Angeklagten, die Zeugenqualität absprach, ging das gesetzte Recht (statute law) zunächst 1851 in Zivilsachen, 1872 für einige Strafsachen, schließlich die Criminal Evidence Act von 1898 allgemein zur Zulassung auch des Angeklagten als Zeugen über. Der Unterschied zwischen der deutschen und englischen Auffassung beruht zum guten Teil wohl auch in einer verschiedenen Auffassung der Bedeutung der eidlichen Aussage; denn es ist auffällig, daß eine Eidesbelehrung nicht stattfindet. Es erfolgt keinerlei Hinweis auf die Bedeutung des Eides, ja, der Eid wird nicht einmal vom Vorsitzenden selbst abgenommen,

sondern von einem Beamten (bailiff) etwa in der Stellung unseres Justizwachtmeisters, der dem betreffenden witness die Bibel in die Hand drückt und ihm die Eidesformel vorlegt. Dieser Vorgang wird auch weiter nicht sonderlich beachtet, insbesondere unterbleibt ein allgemeines Sicherheben von den Plätzen.

An die Beweisaufnahme schließen sich die Schlußvorträge der Parteien summing up for the prosecution — summing up for the defence, an. Dann erst greift der judge — der Richter — zum ersten Male in die Verhandlung ein, indem er der Jury sein summing up (the judge's summing up) erteilt, das in allen wesentlichen Zügen der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden der Geschworenenbank unseres alten Schwurgerichts gegenüber entspricht. Im übrigen tritt der englische Vorsitzende fast überhaupt nicht in Tätigkeit. Er ist zwar berechtigt, im Rahmen der Beweisaufnahme gelegentlich Einwürfe zu machen, auch wohl Fragen zu stellen, wenn die Aussagen der Zeugen nicht klar genug waren. Es fehlt ihm aber jede Möglichkeit, von sich aus die Vernehmung zu übernehmen, ihm fehlt die Möglichkeit, unnötige Beweiserhebungen abzulehnen, ihm notwendig dünkende von sich aus anzuordnen, kurz, es fehlt ihm die „Führung" der Verhandlung, er thront meist schweigend über dem Kampf der Parteien.

Diese eigenartige Stellung des englischen Vorsitzenden hat ihren Grund in dem entscheidenden Unterschied des englischen vom deutschen Strafprozeß. Es liegt darin, daß der englische Strafprozeß, soweit er Prozeß ist, sich vor dem Gericht abspielt und mithin lediglich Erkenntnisverfahren ist. Das gesamte Beweisermittlungsverfahren liegt außerhalb des formellen Prozesses, die Beweisbeschaffung stets in den Händen des Klägers und des Angeklagten. Andrerseits ist aber der englische Strafprozeß auch ein Wahrheitsermittlungsverfahren und nur ein solches, was verschiedentlich[135]) zu Unrecht verneint wird[136]). Nur die Methode der Wahrheitsermittlung ist insofern eine andere, als der Richter einschließlich der Jury in der Tat fast ausschließlich entscheidet, nicht aber selbst die Beweismittel aufspürt und in den Prozeß einführt. Letzteres ist Aufgabe der Parteien, wobei Objektivität des Klägers verlangt wird, sofern es sich um eine Polizei- oder Offizialklage handelt. Daß der englische Polizeikläger nur das belastende Material zusammengetragen habe, trifft nicht zu. Ministerialverfügungen des Home Office weisen ihn vielmehr an, das von ihm eingeleitete Strafverfahren in unparteiischer Weise durchzuführen und demnach auch für die Bereitstellung des Entlastungsmaterials zu sorgen[137]). In einem Artikel des Daily Telegraph vom 16. II. 1907 heißt es ausdrücklich:

> „The highest judges in the land have laid down as a rule of law that it is the duty of the police to bring forward evidence that makes for an acquittal just as much as evidence that makes for conviction."

Daß auch das englische Strafverfahren die Erforschung der materiellen Wahrheit zum Ziele hat, wenigstens, soweit es sich um eine Polizei- oder

---

135) Vgl. Lebzien, a. a. O. S. 45 („. . . weil es in England ja nicht auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit ankommt").

136) A. Wood Renton, Encyclopaedia of the Laws of England, 1 st. Ed., vol. I p. 170: „As prosecuting counsel the function of the advocate is that of an official of justice, not of a partisan, and extrem fairness is a law governing his duty."

137) „Soweit der barrister eine Kriminalanklage vertritt, erscheint er nicht als Parteivertreter, sondern als Vertreter der Staatsgewalt, als welcher er durchaus unparteiisch zu handeln hat. (Gerland, a. a. O. S. 962.)

Offizialklage handelt, geht aus dem sehr weitgehenden, diskretionären Ermessen des Vorsitzenden und aus seinem überaus starken Einfluß auf die Tatsachenfeststellung hervor. Mit großer Strenge und Umsicht überwacht er die Beweiserhebung und ist in der Zurückweisung und Zulassung von Fragen völlig souverän, eine Souveränität, die soweit geht, daß er in den Fällen, in denen er glaubt, daß durch eine unzulässige Frage und deren übereilte Beantwortung die Jury allzu stark, sei es zu Gunsten, sei es zu Ungunsten des Angeklagten, beeindruckt worden sei, die Jury nach Hause schicken und die Sache vor ein neues Schwurgericht bringen kann. Berücksichtigt man weiter, daß die englische Rechtsbelehrung sich auch auf das Beweisergebnis erstreckt, daß der Vorsitzende die Jury, wenn er ihren Spruch für falsch hält, zu erneuter Beratung zurückschicken kann, ja, daß er, wenn die zur Verurteilung erforderliche Einstimmigkeit nicht zu erzielen ist, auch hier die Jury auflösen und die Sache einer neuen überweisen kann, daß er endlich völlig unbeschränkt in der Zuerkennung des Strafmaßes ist, so erscheint fast die Theorie von der Allmacht der englischen Jury als ein Trugbild.

III. Kritische Würdigung des Kreuzverhörs.

Aus dieser Darstellung mag vielleicht ersehen werden, wie kritisch die deutschen Reformbestrebungen der englischen Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung hätten gegenüberstehen sollen. Es war höchst überflüssig, nach Schwierigkeiten, die sich in Einzelfällen ergeben haben mögen, in den alten deutschen Fehler zu verfallen und Einrichtungen fremder Länder als geeignet zu übernehmen, obwohl sich die bereits bestehende Art der Vernehmung durch den Vorsitzenden meistenteils bewährt hatte und noch bewährt. Ist es doch im wesentlichen eine Frage der Geschicklichkeit des einzelnen Vorsitzenden, z. B. bei der Vernehmung des Angeklagten, den nach außen vielleicht entstehenden Eindruck, als sei dem inquisitorisch fragenden Vorsitzenden an der Verurteilung des Angeklagten gelegen, zu vermeiden. Keinesfalls wäre aber eine Auslieferung des Angeklagten an die Parteien zum Kreuzverhör an Stelle seiner Vernehmung durch den Vorsitzenden geeignet, diese Bedenken zu beseitigen. Sie würde zwar Ausschreitungen und Ungehörigkeiten Tür und Tor öffnen [138]), in keiner Weise aber dem oben aufgezeigten Zweck der Vernehmung des Angeklagten nach deutschem Recht gerecht werden. Das gilt auch für das Kreuzverhör der Zeugen und Sachverständigen. Schon die Herabwürdigung beider zu reinen Parteizeugen und -sachverständigen ist im englischen Verfahren so unglücklich wie möglich. Die Auskunftspersonen sehen schon auf Grund dessen, daß sie von „ihrer“ Partei mitgebracht sind, ihre Hauptaufgabe weniger darin, durch objektiv richtige Angaben der Findung des Rechts dienlich zu sein, als vielmehr „ihrer“ Partei zu helfen und insbesondere beim Kreuzverhör sich als „zuverlässig“ zu erweisen. Daß diese Einstellung bei böswilligen Zeugen überall vorkommen wird, ist selbstverständlich. Das englische System sorgt aber dafür, daß diese Einstellung auch beim Durchschnittszeugen die übliche ist. Hinzu kommt, daß die Zeugen bei ihrer Vernehmung durch „ihren“ Anwalt sich meistens schon einseitig fest-

138) Vgl. die Ausschreitungen beim Kreuzverhör des Angeklagten Hauptmann in dem vor einiger Zeit stattgefundenen Lindberg-Prozeß nach dem Bericht der „Saarbrücker Zeitung“ Nr. 29 v. 30. Jan. 1935.

legen und daher beim Kreuzverhör nur die Sorge kennen, sich nicht in Widersprüche zu verwickeln.

Treffen diese Bedenken, die noch beliebig vermehrt werden könnten, schon auf das unverfälschte englische Kreuzverhör zu, so muß dies in noch höherem Maße für das stark verunstaltete und für die deutschen Verhältnisse vollkommen ungeeignete englische Verfahren, wie es § 239 StPO vorgesehen ist, gelten.

Es ist gewiß kein Zufall, daß der § 239 StPO in seiner mehr als fünfzigjährigen Geltung so gut wie nie zur Anwendung gelangte, obwohl eine solche wiederholt, aber vergebens angeregt und 1929 schließlich auf behördliche Veranlassung hin der bekannte Versuch vor dem Schöffengericht Berlin-Mitte unternommen wurde [139]). Durch das Erfordernis eines übereinstimmenden Antrags der StA und der Verteidigung für die Zulässigkeit des Kreuzverhörs hat das Gesetz den Parteien einen so umständlichen und unangenehmen Weg gewiesen, daß er in der Praxis nie beschritten wird. Die Gründe für die auffällige Erscheinung, daß § 239 StPO in der Praxis keine Anwendung findet, liegen vor allem darin, daß StA und Verteidigung sich schon aus einem gewissen Würdegefühl heraus scheuen, voneinander die Zustimmung zu einer Vernehmungsart zu erbitten, in der der Vorsitzende den Ausdruck des Mißtrauens gegen seine Methode der Vernehmung erblicken muß [140]). Darüber, daß es im praktischen Verfahren zu einer derartigen „Verschwörung" nicht kommen werde, war man sich bis zu einem gewissen Grade bei der Einführung des Kreuzverhörs, die nur als eine versuchsweise in Aussicht genommen war, klar. Das zeigt die treffliche Bemerkung des Abgeordneten Gneist bei der ersten Lesung des Entwurfs zur StPO in der RJK:

Angesichts des Erfordernisses der Uebereinstimmung zwischen StA und Verteidigung komme ihm das vor, wie ein Schwimmversuch, bei welchem der Betreffende auf dem Lande bleibe [141]). Die Protokolle und der Kommissionsbericht bei der Beratung der StPO von 1877 geben Aufschluß, wie damals schon die Frage, ob aus dem englischen Verfahren lediglich das Kreuzverhör als obligatorische Einrichtung übernommen werden soll, in der ausgiebigsten Weise erörtert worden ist. Auch damals war es eine Gruppe von Rechtslehrern und Rechtsanwälten, die sich auf das Kreuzverhör eingeschworen hatten. Die Vorzüge und Nachteile des Kreuzverhörs wurden scharf herausgehoben. Als Vorzüge rühmte die Minderheit: Die Vernehmung werde eingehender, gründlicher, exakter, das ganze Verfahren gewinne an Lebendigkeit und Anschaulichkeit; die Stellung des Vorsitzenden werde unparteiischer und unbefangener; ein weites Feld der Tätigkeit eröffne sich für Staatsanwalt und Verteidiger.

Demgegenüber betonte die Mehrheit: Das Kreuzverhör werde von der Geschicklichkeit der Parteien abhängen; objektives Recht gebe es nicht mehr; den Prozeß gewinne, wer den geschicktesten Anwalt habe; die Zeugen würden ein Spielball in der Hand der Parteien; ein Kreuzverhör ohne Verteidiger für den Angeklagten sei sinnlos; es sei bedenklich, den Staatsanwalt in die einseitige Parteirolle hineinzudrängen; die Zeugen werden Unbilden aller Art ausgesetzt; der Zeuge erfülle eine staatsbürgerliche Pflicht;

139) Friedersdorff, in DJZ 1929 S. 909.
140) Alsberg, GA 63 S. 100.
141) Hahn, Mat. III S. 840.

zum Lohne dafür werde er einem peinlichen Verhör unterworfen, aus welchem auch der loyalste Mensch nicht ohne Kränkung hervorgehe. Unvermeidlich seien die Versuche der Parteien, den Zeugen in die Enge zu treiben, um scheinbare Widersprüche hervorzurufen, ihn durch Fragen über untergeordnete Dinge zu verwirren und dann als unglaubwürdig abzutun.

So entschloß man sich schließlich nur zur beschränkten Zulassung des Kreuzverhörs im Rahmen des § 239 StPO. Ein Vertreter der Minderheit hat Recht behalten, als er meinte, in dieser Form werde das Kreuzverhör bei uns auf dem Papier stehen bleiben. Auch dann, wenn sich beide Parteien auf den erforderlichen Antrag einigen würden, müßte dem Kreuzverhör der beabsichtigte Erfolg versagt bleiben. Das englische Kreuzverhör liegt der deutschen Eigenart nicht. Zutreffend hat sich schon der Vorsitzende Miquel in der RJK mit Rücksicht auf die Natur und die Gewohnheiten des deutschen Volkes gegen das Kreuzverhör ausgesprochen [142]). Zum Richter hat unsere Bevölkerung trotz allem Gerede von der Vertrauenskrise der Justiz immer noch das größte Vertrauen. Dem Richter gelingt es deshalb in der Regel noch am ehesten, den Zeugen zu bestimmen, daß er aus sich herausgeht und offen und frei aussagt. Der deutsche Zeuge will seine Aussage ruhig und sachlich machen; er will nicht dauernd belauert sein, ob seine Aussage eine Handhabe zur Konstruktion von Widersprüchen bietet. Er möchte — vorausgesetzt, daß er am Ausgang des Verfahrens nicht interessiert ist! — alles erzählen, was er für sachdienlich hält, weil er seine Rolle als die eines Helfers zur Wahrheitsermittlung auffaßt. Der deutsche Zeuge will schonend behandelt werden, er will, daß der Vorsitzende bestrebt ist, ihm über seine Befangenheit hinwegzuhelfen. Ganz anders dagegen ist der englische Zeuge auf das Kreuzverhör eingestellt.

Zacharias [143]) berichtet aus seinen langjährigen Erfahrungen am Deutsch-Englischen Schiedsgerichtshof, wie der englische Zeuge sich von vorn herein dem kreuzverhörenden Gegenanwalt entgegenstemmt. Er weiß, was das Kreuzverhör für ihn bedeutet, er weiß, daß er auf sich selbst gestellt ist und sich wehren muß. Der deutsche Zeuge dagegen weiß, daß es dem Vorsitzenden nur darauf ankommt, dem Zeugen zu einer möglichst vollständigen, wahrheitsgemäßen Schilderung behilflich zu sein. Er weiß auch, daß der Vorsitzende an dem Ausgang des Verfahrens nicht das geringste Interesse hat und er kann auch sicher sein, daß ihm von dieser Seite aus keine Fallen gestellt werden. Er sagt also, soweit er gutwillig ist, weder sorglos aus, wie der Zeuge im englischen Verfahren bei der Vernehmung durch „seinen" Anwalt, noch auf Kampf einseitig eingestellt, wie in England bei der Vernehmung durch den „gegnerischen" Anwalt. Das typische englische Kreuzverhör ist aus dem Geiste des englischen Prozesses heraus durchaus verständlich. Entsprechend der stark individualistischen Einstellung der gesamten englischen Kultur [144]) ähnelt der englische Strafprozeß einem Turnier, in welchem dem freien Spiel der Kräfte Raum gelassen wird. Zacharias hat aber Recht, wenn er sagt (a. a. O.), daß dieses freie Spiel der Kräfte im Prozeß kein glückliches Mittel ist, ein objektiv richtiges Ergebnis zu erzielen. Ferner wird beim Kreuzverhör der Ausgang des Verfahrens wesentlich von der Skrupellosigkeit der Parteien, namentlich des Verteidigers und damit

---

142) Hahn, Mat. III S. 839.
143) DJZ 1930 S. 157 (über das gleichgeartete Kreuzverhör in Zivilsachen).
144) Hegler, DJZ 1932 S. 1130.

vom Geldbeutel des Angeklagten abhängen. Dieser würde das Letzte opfern, um die Kosten der Verteidigung aufzubringen. Auch der Staat müßte dem unbemittelten Angeklagten in jedem Falle einen Offizialverteidiger stellen, was nicht immer ohne größeren Kostenaufwand geschehen könnte. Stets würde derjenige am meisten für seinen Standpunkt aus dem Zeugen herausbringen, der am gewandtesten in der Vernehmung ist. Wenn auch die Abgeordneten Gneist und Wolffson [145]) behaupten, daß man aus einem Zeugen selbst bei größter Geschicklichkeit in der Anwendung des Kreuzverhörs nicht mehr herausfragen kann als er weiß, so ist die Gefahr eben doch vorhanden, daß in einen durch Parteienvernehmung unsicher gemachten Zeugen etwas hineingefragt wird, was er gar nicht sagen will und auch gar nicht weiß. Unvermeidlich werden Suggestivfragen von dem Zeugen Bekundungen verlangen, die im ausschließlichen Interesse der vernehmenden Partei liegen. Die Nachteile des Kreuzverhörs würden, wollte man sie erschöpfend herausstellen, die scheinbaren Vorteile bei weitem überwiegen.

Es mag sein, daß wir in Fragen des Verfahrensrechtes manches vom Ausland, auch von England, lernen können. Es bestand jedoch bei der hier behandelten Materie keine Veranlassung, alles nachzumachen, was jenseits des Kanals geschieht. Auf die Gefahr hin, daß einzelne ungeschickte Vorsitzende sich den Vorwurf des inquisitorischen Richters zuziehen, darf die Würde der deutschen Hauptverhandlung, die in erster Linie darauf beruht, daß alle Fäden beim Vorsitzenden zusammenlaufen, nicht aufs Spiel gesetzt werden.

C. Schlußbetrachtung.

Die in vorliegender Arbeit versuchte Darstellung des Fragerechts mag ersehen lassen, daß unsere alte StPO im Grunde gar nicht so schlecht ist, wie sie meist gemacht wird. Ihrer Hauptaufgabe, nämlich die Schaffung eines Verfahrens, das eine gründliche Aufklärung des Tatbestandes unter angemessener Mitwirkung der Verhandlungsbeteiligten und dessen ebenso gründliche und rein sachliche Würdigung gewährleistet, ist sie im wesentlichen gerecht geworden. Auch sie ist bestrebt, ein Strafverfahren im Interesse der Gesamtheit zu garantieren und dem eingangs erwähnten scharfen Gegensatz zwischen Staat und Individuum gebührend Rechnung zu tragen in der Erkenntnis, daß dem Staat die Möglichkeiten, deren er bedarf, um seinen Verpflichtungen gegenüber der Gesamtheit nachzukommen, nicht beschnitten oder gar genommen werden dürfen.

Das mag am Schlusse vorliegender Betrachtung besonders hervorgehoben sein im Gegensatz zu jenen Abhandlungen, die in ihren abschließenden Bemerkungen Neues grundsätzlich und kritiklos gutheißen, dagegen alles, was war — und nur w e i l es war, ohne Rücksicht auf seinen Wert über Bord werfen.

Es fragt sich nun, ob man in der Zeit, in der die Individualidee von dem Gedanken des autoritären Staates aufs schärfste bekämpft wird, mit den alten Formen des bisherigen Strafprozesses noch auskommen kann oder

145) Hahn, Mat. III S. 839.

ob auch hier eine durchgreifende Reform an Haupt und Gliedern zur Herbeiführung einer wirklich inneren Einheit im gesamten Recht notwendig ist.

Auffallend ist dabei, daß die Reformfrage auf strafprozessualem Gebiet bisher nicht mit der gleichen Dringlichkeit erhoben wurde wie auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts. Das hat aber verschiedene Gründe. Einmal hat der geltende Strafprozeß den Individualgedanken nur mit großer Zurückhaltung durchgeführt. Er hat dem Staat im wesentlichen das gelassen, was dieser in seinem Kampfe um Aufklärung und Bestrafung des Verbrechens braucht. Er hat die große Synthese, die jede gute StPO ziehen muß, zwischen den zwei letzten Prozeßpostulaten — auf der einen Seite eine wirksame Handhabung der Strafrechtspflege, auf der anderen Seite genügender Schutz des Angeklagten — keineswegs in einseitiger Weise zu Gunsten des Angeklagten gezogen. Freilich, die Neigung, die Rechtsstellung des einzelnen gegenüber der Staatsgewalt einzuschränken, war schon immer einer der Erbfehler der Deutschen. Sie lag auch den Bestrebungen der Anhänger des Parteiprozesses zugrunde, und es ist kein Unglück, daß diese Bestrebungen der Vergangenheit angehören; denn an einer wirksamen Strafrechtspflege haben alle ein Interesse, die positiv zum Staate eingestellt sind. Nur die Kreise, die den Staat zertrümmern wollen, bekämpfen auch die Strafrechtspflege als eine der Hauptstützen des Staates. Um aber die oben erwähnte Synthese zwischen den beiden Grundinteressen im Verfahren richtig ziehen zu können, muß bei allen grundsätzlichen Bestimmungen geprüft werden, ob der Angeklagte durch diese nicht entrechtet und zum passiven Objekt des staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Verfahrens gemacht wird. Der Satz Kant's, daß es ohne Gerechtigkeit keinen Sinn hat, wenn Menschen leben, ist auch heute noch richtig. Der autoritäre Staat hört, weil er autoritär, nicht auf, Rechtsstaat zu sein. Fühlte sich schon der alte Staat stark genug, den Angeklagten mit bedeutsamen Rechtsgarantien auszustatten, so wird dies mindestens im gleichen Maße dem autoritären Staate möglich sein. Zutreffend hat denn auch Reichsjustizkommissar Dr. Frank anläßlich einer Sitzung der Akademie für Deutsches Recht in einer vielbeachteten Zwischenbemerkung erklärt, der nationalsozialistische Staat gedenke den Beschuldigten keineswegs seiner prozessualen Rechte zu entkleiden; ihm Rechtsgarantien zuzuerkennen, sei der neue Staat stark genug, ja es widerspreche seinen Grundanschauungen, dem kämpfenden Staatsanwalt einen wehrlosen Beschuldigten gegenüberzustellen. Inwieweit diese Kundgebung, die eine Anerkennung angemessener Freiheitsrechte des einzelnen gegenüber der Gesamtheit enthält und sich insofern in einem gewissen Gegensatz zu den neuen staatspolitischen Anschauungen befindet, bei der kommenden Strafprozeßreform Berücksichtigung findet, bleibt der Zukunft vorbehalten. Augenblicklich — und das ist ein weiterer Grund, weshalb der Reformfrage auf strafprozessualem Gebiet nicht mit der gleichen Dringlichkeit wie beim materiellen Strafrecht näher getreten wurde — stehen so umfassende Aufgaben der Reform des Rechtslebens zur Bearbeitung, daß eine rationelle Gesetzgebung die Bearbeitung dieser Aufgaben nach ihrer Reformbedürftigkeit in Angriff zu nehmen gezwungen ist. Da mag denn die Reform des Strafprozesses ruhig hinter andere Arbeiten zurücktreten. Wird doch kein Vernünftiger leugnen, daß auch mit der geltenden StPO, wenigstens soweit es die in vorliegender Arbeit behandelte Materie betrifft, recht brauchbare Ergebnisse erzielt werden können, soferne nur ein geschickter Vorsitzender von ihr entsprechenden

Gebrauch zu machen versteht. Das beweisen die umfangreichen und schwierigen politischen Prozesse vor der nationalen Erhebung. Unsere geltende StPO bietet durch die Beweglichkeit ihrer Bestimmungen einer ausgestaltenden Praxis soviele Möglichkeiten, daß ein neuer Geist sich auch in den alten Formen betätigen kann, ohne diese sofort zu sprengen.

Mittermaier schließt sein Werk über englisches, schottisches und amerikanisches Strafverfahren mit den Worten: „Die Gesetzgebung über das Strafverfahren ist der Schlußstein des öffentlichen Rechts eines Volkes!“ Dieser Schlußstein ist bei uns gewiß noch nicht gesetzt und ich bin der Auffassung, daß unser Strafverfahren in vielen Punkten noch stark reformbedürftig ist.

Wenn auch die in vorliegender Arbeit behandelte Materie im wesentlichen als der oben aufgezeigten Synthese entsprechend bezeichnet werden kann, so muß doch bei der Vernehmung des Angeklagten zur Sache darauf hingewiesen werden, daß die unterschiedslose völlige Versagung des Rechts auf unmittelbare Befragung des Angeklagten in vielen Fällen letzten Endes auf Kosten einer erschöpfenden Wahrheitsermittlung erfolgt.

So zeigt sich auch hier, daß wichtiger als die Form der Geist ist, der das Verfahren beseelt. In dieser Richtung muß allerdings der besonders dem englischen Strafprozeß eigene heilige Respekt aller Rechtsorgane vor dem Grundsatz in dubio pro reo hervorgehoben werden. Aber nicht nur er, sondern, was der Anwendung dieses Grundsatzes logisch vorangehen muß, das Streben nach Aufdeckung und das Anerkennen berechtigter Zweifel (reasonable doubts), das Sichbeugen vor der Tatsache, daß trotz aller Fortschritte von Wissenschaft und Technik, von Phänomenologie und Kriminologie dem menschlichen Erkenntnisvermögen enge Grenzen gezogen sind, jene Achtung vor dem Weisheitssatz, der von der Bibel über Sokrates, Kant und Goethe bis heute gilt, „daß all unser Wissen Stückwerk bleibt.“